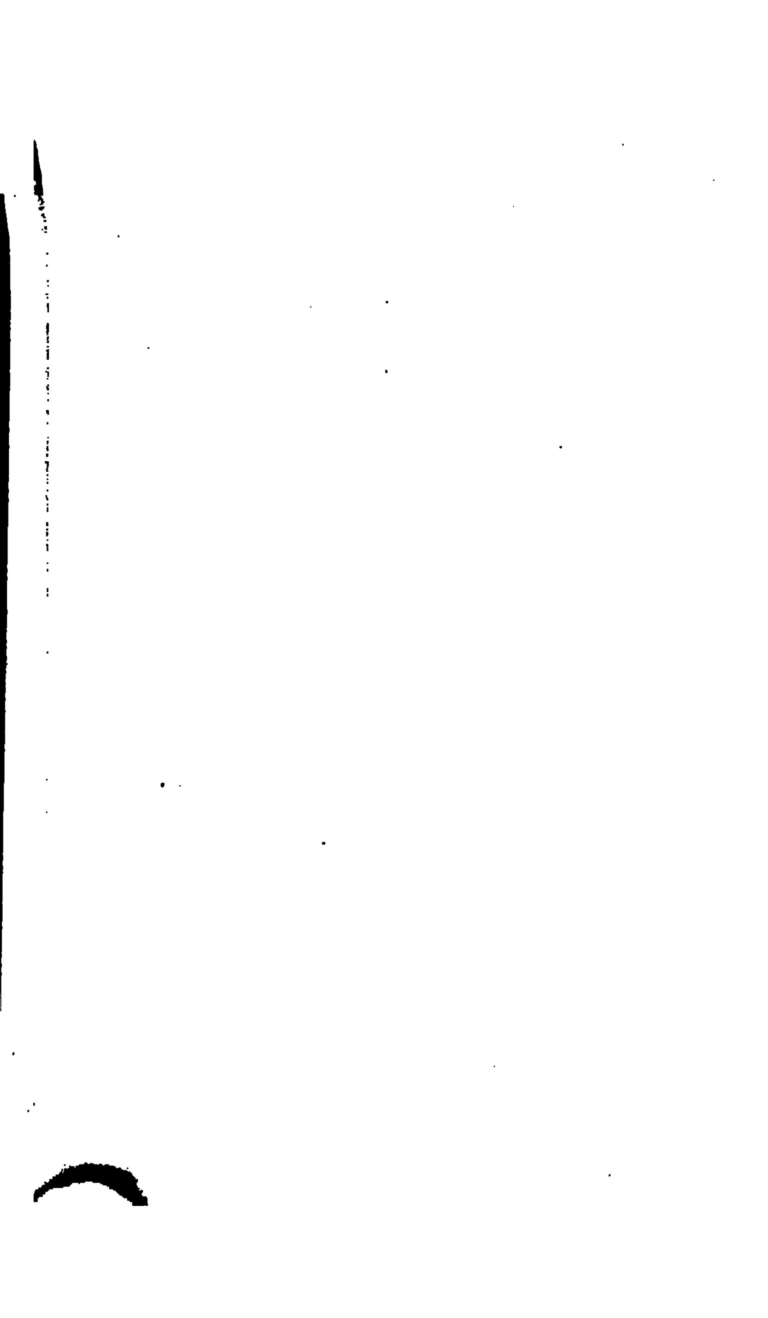
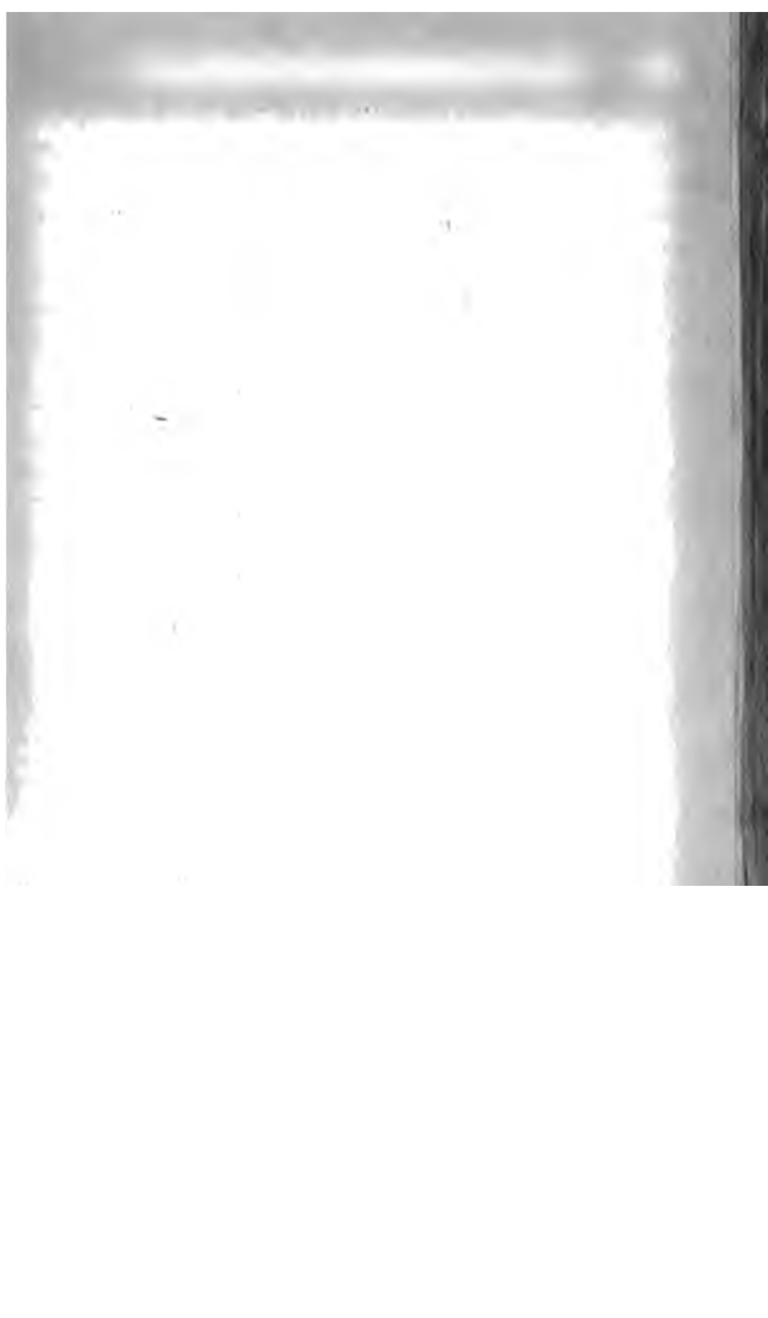
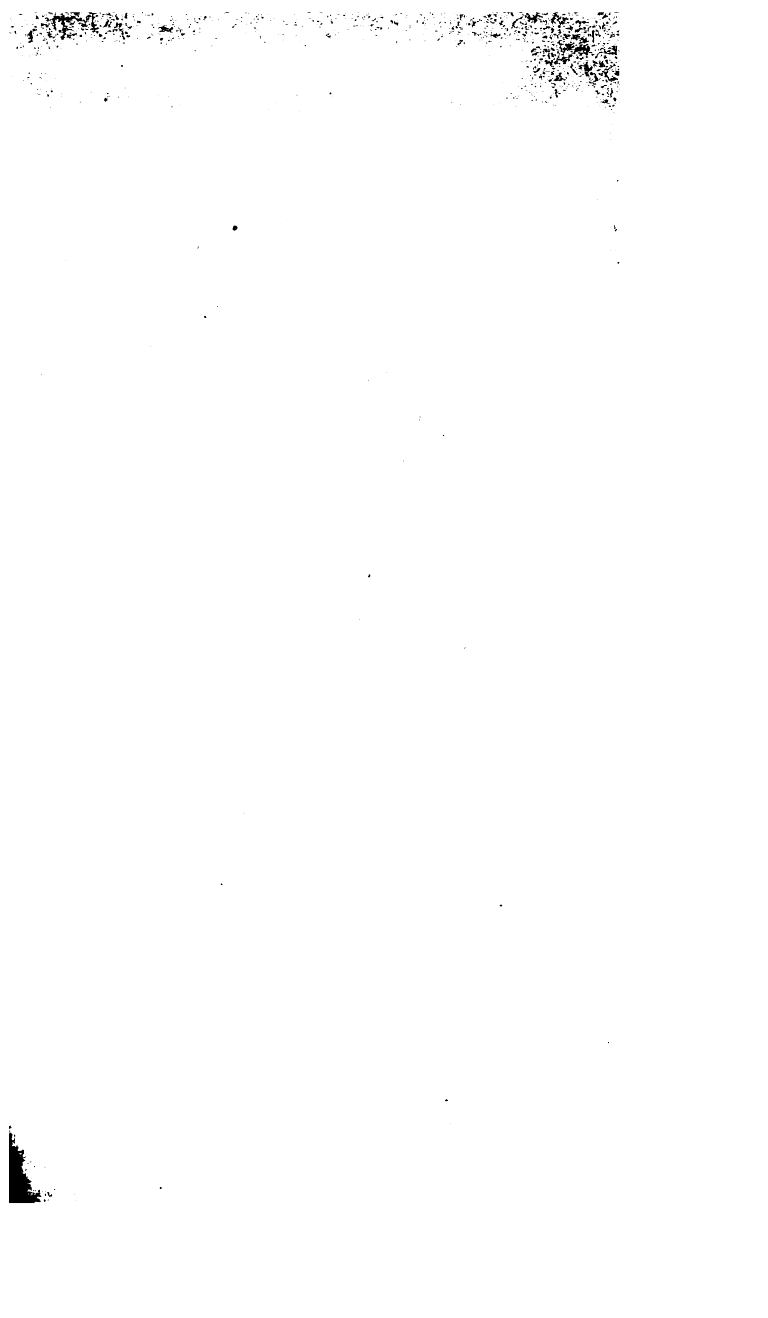






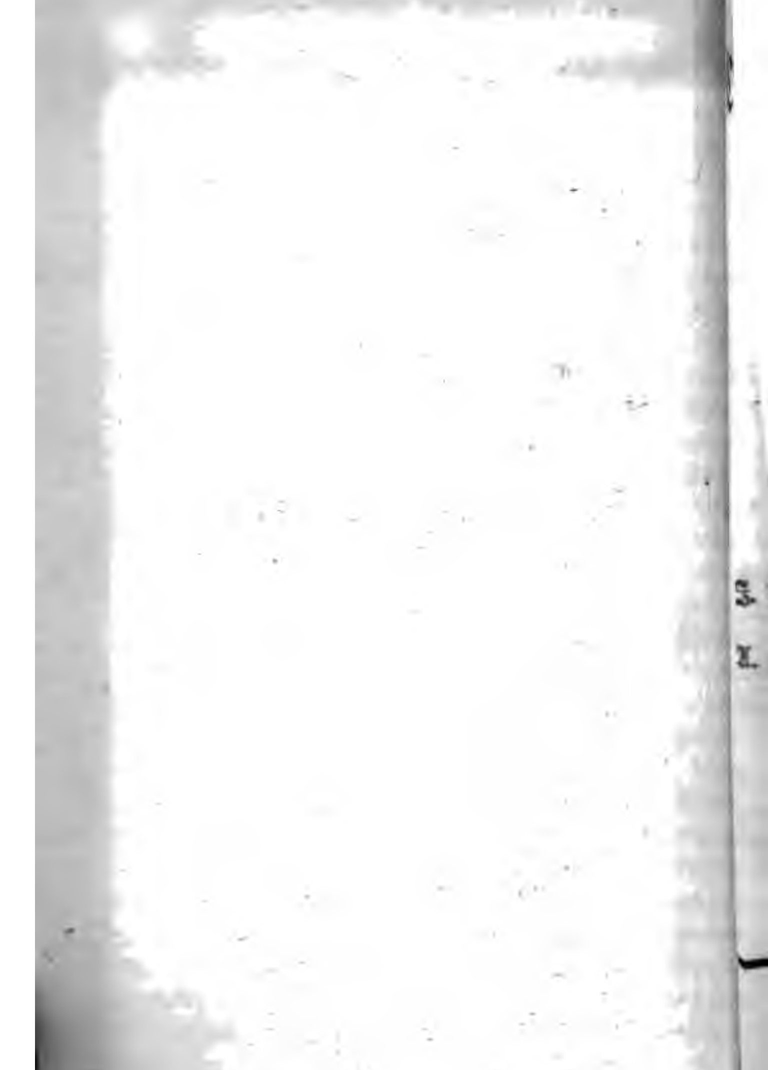




... beurtheilung ... Gött. Anz. 1826, Stück 102.103 p. 1009 ...

...ke aldus eindigt:

Unser, bey der Anzeige früherer Bände ausgesprochener Wunsch einer grösseren Sprachreinigkeit scheint nicht bey allen Mitarbeitern ...ichen Anklang gefunden zu haben."



Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1835.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Freyburg,

A. W. Heffter
in Berlin,

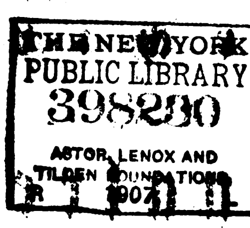
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. v. Wächter
in Leipzig.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn

1835.



Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,

J. M. F. Birnbaum in Freyburg,

A. W. Heffter in Berlin,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

C. G. Wächter in Leipzig.

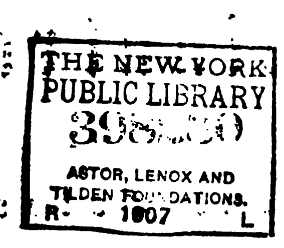
Jahrgang 1835.

Erstes Stück.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn

1835.


THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

Archiv

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1835. Erstes Stück.

I.

Bemerkungen über den strafrechtlichen Theil von Justinus Gobler's Rechten-Spiegel und gerichtlichem Prozeß.

Ein Beitrag zur criminalistischen Literärgeschichte

von

Abegg.

Die Rechts- und Formularbücher, Rechtenspiegel u. s. w., welche besonders am Ende des funfzehnten und während des sechszehnten Jahrhunderts in Deutschland abgefaßt sind [1]), haben bekanntlich einen nicht blos historischen Werth für uns, seitdem ihre praktische Bestimmung längst untergegangen ist, sondern auch und vornehmlich einen

1) Vgl. Eichhorn deutsche Staats= u. R. G. §. 277 f. 434. 440 f. 559 f. 562. 565 f. Dessen Einl. in das deutsche Privatrecht §. 14. Mittermaier Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts. Vierte Ausg. §. 14. Not. 7.

dogmengeschichtlichen, und sind in dieser Hinsicht ein nicht unwichtiges Hülfsmittel für die Erklärung der in spätere Gesetzgebungen aufgenommenen Grundsätze. Vornehmlich sind sie belehrend für die Art der Auffassung des römischen Rechts und die Vereinbarung der eigenthümlichen Principien desselben mit denen des einheimischen Rechts, für die Kenntniß der Geschichte des Kampfes dieser beiden so vielfach einander entgegengesetzten und widerstrebenden Elemente unserer Rechtsbildung; und es gilt dieses fast in nicht minderm Grade von dem Strafrechte, als von dem bürgerlichen Rechte und dem Verfahren in den Gerichten. Fast in nicht minderm Grade, sage ich, weil sich, — ungeachtet des überall sichtbaren Einflusses des römischen Rechts auch im Gebiete des Strafrechts, den namentlich die C. C. C. so häufig bekundet, wo sie in Ermangelung näherer Bestimmungen, oder des Herkommens, auf gemeine kaiserliche Rechte oder auf den Rath der Rechtsverständigen verweiset, die dann aus bekannten Gründen vorzugsweise auf das römische Recht zurückgingen [2]), — dennoch unläugbar hier eine beträchtliche Menge germanischer Grundideen und Rechtssätze mit ihren Folgen fort erhalten haben, und zum Theil solcher, die uralt sind, und deren Ursprung in den ersten Anfängen einheimischer Sitte und Rechtsbildung gesucht werden muß [3]). Für diese, zwar nicht unbestrittene, aber erweislich richtige Behauptung, die einer besondern Ausführung vielleicht doch noch bedarf, mögen hier nur kürzlich geltend gemacht werden: die so oft in der C. C. C. vorkommende Verweisung auf Gewohnheit und Herkommen, was zwar allerdings auch das bereits recipirte

2) Malblanc Gesch. der P. G. O. §. 44.

3) Meine „Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens." Zweite Abhandlung S. 152 f. — enthalten eine Ausführung dieses Satzes in Beziehung auf die Geschichte der Lehre von dem s. g. sichern Geleite.

fremde Recht mit einschließt, aber doch vorzugsweise auf einheimische Rechtssitte zu beziehen ist; ferner eine Reihe materieller Bestimmungen des Strafrechts, wie z. B. die Lehre der Entwendungen und der Unterscheidung der Arten derselben, nach den Stufen der Strafbarkeit und der s. g. gesetzlichen Auszeichnungen, im Wesentlichen — wenn auch nicht durchgängig durch germanische Grundsätze bestimmt und nach denselben bearbeitet erscheint, zum Theil die Lehre der Tödtungen, dann der Verletzung der Eidespflicht und der Urphede, der Befehdung u. s. w., anderer Beispiele hier nicht zu gedenken; endlich auch beinahe das ganze gerichtliche Verfahren, seiner formellen und großentheils auch seiner materiellen Seite nach; in letzterer Hinsicht beruht nämlich zwar die Beweistheorie hauptsächlich auf den Grundsätzen der fremden Rechte, des römischen und des canonischen, die auch auf die Form und den Gang des Verfahrens, besonders des inquisitorischen, nicht ohne bedeutenden Einfluß sind [4]); allein auch hier fehlt es nicht an eigenthümlicher Gestaltung des Fremden und an Vervollständigung desselben durch vaterländisches Recht und Herkommen [5]), wofür man theils die genauere Festsetzung der Erfordernisse und Wirkungen des Beweises bei den einzelnen Beweismitteln, theils die Lehre von den Anzeigen [6]), von deren rechtlichen Wirkungen und Ergänzun-

4) Mittermaier Strafverfahren. Zweite Aufl. Abth. I. §. 12—15. Mein Lehrbuch des Criminalprozesses §. 13—16.

5) Welches sogar in den Protestationen einzelner Reichsstände, besonders Sachsens, ausdrücklich in bestimmten Lehren gewahrt wurde.

6) Zwar gründet sich Schwarzenberg's Darstellung, so wie der früheren italienischen Praktiker, vornehmlich auf das römische Recht und die Schriften der Rhetoriker, Cicero, Quinctilian, allein dies gilt mehr von dem Inhalte; der prozessuale Gebrauch, die Bestimmung der rechtlichen Voraussetzungen und Folgen ist in der C. C. C. eine selbstständige, die nur in der gangbaren einheimischen Praxis ihre Grundlage hat.

gen, so wie sie in der P. G. O. Karls V. vorgetragen wird, anführen kann.

Wenn nun schon das geschriebene Recht, das Gesetz- oder richtiger Rechts-Buch, die gemeinfaßliche Anweisung, als für welche die C. C. C. sich selbst ausgiebt, diese eigenthümliche und, für den Standpunkt ihrer Zeit, keineswegs ganz mißlungene Verbindung der verschiedenen Rechts-Elemente bekundet, so ist dieses noch mehr aus der gleichzeitigen und demnächst folgenden Praxis zu entnehmen, und von dieser Seite betrachtet behaupten die im Eingange bezeichneten Rechts-Bücher und Spiegel u. s. w., welche von Privatpersonen, meistens Rechtsgelehrten, herrühren, ihrer Dürftigkeit und Mangelhaftigkeit, selbst nicht seltener Unrichtigkeit ungeachtet, eine Bedeutung, die sie der nähern Würdigung nicht unwerth erscheinen läßt. Was Unrichtigkeiten, Mißverständnisse z. B. des römischen Rechts betrifft, so ist es bekannt genug, welchen Einfluß dieselben auf die weitere dogmatisch-praktische Gestaltung vieler Lehren ausgeübt und wie sie dadurch eine bestimmte Bedeutung, ja sogar Berechtigung im Systeme des geltenden Rechts erlangt haben, wovon unter andern unser bürgerlicher Prozeß die Belege reichlich darbietet.

Es ist nicht meine Absicht, dieses hier weiter in einer Betrachtung der gedachten Rechtsbücher in Beziehung auf das Strafrecht auszuführen; ich beschränke mich auf einige Bemerkungen über den Rechtenspiegel von Justinus Gobler, die keineswegs Anspruch machen, den Gegenstand der Aufgabe zu erschöpfen.

Es bedarf kaum der Erinnerung, daß die auf das Strafrecht sich beziehenden Arbeiten Gobler's schon deshalb für uns eine besondere Wichtigkeit haben müssen, weil derselbe ein Zeitgenosse des Kaisers Karl V. war, und seine Thätigkeit an die, unter dessen Regierung erlassene P. G. O. anknüpfte. Für das Verständniß der C. C. C. ist die

Uebersetzung von Gobler [7]), für die Kenntniß der Einführung und Geltung der verschiedenen Principien des fremden und einheimischen Rechts, in eigenthümlicher Vereinigung, ist der Rechtenspiegel neben dessen gerichtlichem Prozesse ein brauchbares Hülfsmittel [8]). Dieser Umstand wird den Goblerschen Arbeiten mindestens einen relativen Vorzug sichern vor den ähnlichen und fast überall mehr bekannten anderer Verfasser. Auch wird man nicht umhin können, einen tiefern wohlüberlegten Plan in den Unternehmungen Gobler's bei näherer Würdigung zu erkennen. Sie gehen von verschiedenen Standpunkten aus auf ein Ziel, der vaterländischen Rechtspflege durch Verbreitung gehöriger Kenntniß der Quellen, durch Beseitigung von Mißverständnissen, durch gegenseitige Annäherung der verschiedenen Elemente des deutschen und des römischen Rechts förderlich zu werden. Wie wenig Theilnahme die in deutscher Sprache abgefaßte P. G. O. bei den damaligen Rechtsgelehrten zu erwecken vermochte, welche unbillige Urtheile über dieselbe gefällt, wie ihre für jene Zeit unwidersprechlichen Vorzüge verkannt wurden bei dem unter den Gelehrten herrschenden erklärlichen Vorurtheil für das römische Recht, ist hinreichend bemerkt. Die Uebersetzung des Werks ins Lateinische — eine Unternehmung, die Gobler auch mit andern wichtigen Quellen machte, z. B. der Kammer-Gerichts-Ordnung und dem Landfrieden von 1548 [9]) — ist keineswegs die Frucht einer besondern Liebhaberei, sondern das Ergebniß der Absicht und des Wun-

---

7) Vgl. hierüber außer der Vorrede von Koch zu seiner Ausgabe der P. G. O. besonders Spangenberg im Neuen Archiv VII. S. 429 f. und Wächter ebendas. XII. S. 82.

8) Malblanc a. a. O. §. 45.

9) Die verschiedenen Schriften Gobler's sind, ziemlich vollständig, nur nicht in Betreff aller Ausgaben, verzeichnet von Spangenberg a. a. O. S. 441 f.

ſchen, jenes Werk den Gelehrten in einer ihnen gefälligern Form mehr zugänglich zu machen, sie erst zu veranlassen davon überhaupt Kenntniß zu nehmen, indem dann zu hoffen war, es werde dieses wichtige und in seiner Art erste und einzige Gesetzeswerk für das gesammte Reich sich selbst mehr Anerkennung zu verschaffen im Stande seyn. Dies ist freilich nur sehr allmählig geschehen, aber gewiß mit auf jenem Wege befördert worden. Daß seine Absicht auf Begründung einer bessern Praxis und gedeihlichern Rechtspflege gegangen sey, sagt er selbst in den Vorreden jener Uebersetzungen [10]). Auf der andern Seite sucht er wieder das Verständniß des römischen Rechts seinen Zeitgenossen, besonders den richterlichen Personen, zu erleichtern durch Zusammenstellung der anwendbaren Grundsätze in eine Art von System in Verbindung mit den deutschen, sie modificirenden Rechtseinrichtungen und Bestimmungen, die freilich mangelhaft ist, und durch Uebertragungen aus der lateinischen in die deutsche Sprache. Zu jenen gehören der Rechtenspiegel, der gerichtliche Prozeß, der Commentar der L. Respiciendum D. de poenis; zu diesen die Uebersetzung der Justinianischen Institutionen, welche mehrmals aufgelegt ist [11]), und die des Titels der Pandekten de re militari XLIX, 1. die bekanntlich lange

10) Z. B. zu denjenigen der C. C. C. — Quamobrem quum in hac Constitutione tua judicis munus officiumque eorum, qui capitalibus rebus, causisque dirimendis interesse solent, bona ex parte tractatum viderem, coepi eam in Latinam obiter transponere, et Commentario succissivis horis, quantum a reliquis laboribus vacare licuit, augere, in communem judiciorum ac Reipublicae utilitatem, et ut arbitror, ad aequitatis justaeque moderationis commendationem.

11) So auch der Justinianischen Novellen und des Auszuges von Julian. Spangenberg a. a. O. S. 445. 448. Welches Gewicht die Rechtsgelehrten ehemals auf diese L. Respiciendum legten, die man fast für ein Criminalrecht in nuce erklärte, ist bekannt genug.

Zeit als praktisches Recht galt, obgleich schon ziemlich früh die militärische Strafgesetzgebung beginnt. Wer die verschiedenen Arbeiten des fleißigen Mannes nach ihrem Gegenstande und Inhalte genauer betrachtet, wird diesen zweckmäßigen Bemühungen Gerechtigkeit widerfahren lassen und ihre Bedeutung erkennen [12]).

Von dem Rechten-Spiegel, und zwar dem achten oder strafrechtlichen Theile, soll hier allein gehandelt werden, und dies wird sich um so mehr rechtfertigen, als die Bemerkung Spangenberg's in dessen schätzenswerthem Aufsatze in diesem Archiv: „Justinus Gobler und seine Uebersetzung der Carolina" [13]) „der Theil VIII: „„Von Malefiz- und peinlichen Sachen, und dem Prozeß"" „größtentheils ein Auszug aus der Carolina" nicht nur zu allgemein und unbestimmt ist, sondern auch theilweise falsch, weshalb eine genauere Betrachtung nicht überflüssig erscheint. Ueber den Titel des ganzen Werkes, das in zehn Theile zerfällt, die Anhänge, den Werth der Holzschnitte [14]) so wie die Ausgaben ɾc. [15]), verweise ich, um nicht zu wiederholen, was Andere bereits genügend ausgeführt haben, auf jene Abhandlung, und indem ich nur noch erinnere, daß auch Gobler's gerichtlicher Prozeß ein nicht unwichtiges Hülfsmittel für die Erläuterung der C. C. C. sey [16]) — beschränke ich mich auf eine kurze

12) Gegen ein gewiß unbilliges Urtheil Spangenberg's hat denselben überzeugend Wächter in dem oben Note 7. angeführten Aufsatze in Schutz genommen.

13) S. oben Note 7.

14) A. a. O. S. 457 mit 453 f.

15) Bei Spangenberg S. 443 ist die Zahl 1752 ein Druckfehler statt 1552; außer der dort angeführten Ausgabe ist noch eine vom Jahre 1573 zu bemerken, welche nicht, wie die frühere, z. B. die auch von mir benutzte vom J. 1568, mit lateinischen, sondern mit arabischen Zahlen paginirt ist.

16) Dieses Werk bezieht sich nämlich nicht ausschließend auf den bürgerlichen Prozeß, sondern auch auf den strafrechtlichen und

Darstellung des in dem angeführten achten Theile des Rechtenspiegels vorgetragenen gemeinen in Deutschland geltenden Strafrechts.

Gleich die Einleitung ist lehrreich. Die Nothwendigkeit der Strafe, nicht blos ihre Nützlichkeit, wird dargethan „daß Uebelthat gestraft und dem Bösen gewehrt werde"; dann erst wird besonderer Zwecke gedacht „denn weil der Mensch nicht allein durch Lehr' und Unterweisung regiert wird, sondern muß und soll auch durch Furcht der Strafe von dem Bösen abgehalten und bezwungen werden [17]), so hat Gott dem menschlichen Geschlechte den Magistrat und Oberkeyt geben, und fürgesetzet, die Laster und Uebelthat zu strafen. Und obwohl Gott selbst ein Rächer ist des Bösen, so hat er doch und gebraucht den Magistrat und Oberkeyt auch dazu, als ein Mittel und Werkzeug." [18]). Was ich kürzlich an einem andern Orte ausgeführt habe, daß man ohne Verkennung der übrigen wesentlichen Momente, die im Begriffe der Strafe liegen, und die einzeln hervorgehoben sie als etwas Relatives erscheinen lassen, doch stets die Gerechtigkeit als ihre nicht erst zu erweisende Grundlage vorausgesetzt habe [19]), findet auch hier seine Bestätigung. So gedenkt denn auch Gobler der durch die Strafe und Androhung zu erreichenden Nebenzwecke, indem er sich bei der „Nothwendigkeit dieses Stückes der Gerechtigkeit" zugleich auf die „tägliche Erfahrung" beruft, und auf die Aeußerung „des herrlichen

---

selbst auf die Lehre von Verbrechen und Strafen, wenigstens gelegentlich.

17) Hier ist der Satz Ulpian's in L. 1. §. 1. D. de J. et J. umgekehrt: bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes."

18) S. unten Note 32.

19) Meine Schrift: „Die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte." Neustadt a. d. O. 1835.

Mannes Plato" „daß strafen sey eine Verhütung großes Uebels, und daß durch Strafe viel Böses fürkommen und vermieden werde."

Selbst der folgende Satz drückt das richtige Princip aus: „Auf daß nun solches recht zugeh, und die schuldigen Uebertreter ihrer Verwirkung und Verhandlung nach gebührlichen Lohn empfangen [20]) und im heiligen römischen Reiche teutscher Nation desto mehr Ruh und Frieden gepflanzet und erhalten werde, so hat jetziger Kaiser, Carol der Fünfte ꝛc. ein rechtmäßige billiche Peinliche und Halsgerichts-Ordnung vor dieser Zeit stellen, und in das Reich verkünden lassen." Das Widerstreben, welches dieselbe bekanntlich erfuhr, ist wohl nicht minder, wie die in der C. C. C., und noch mehr in der Bamb. H. G. O. oft gerügte Unwissenheit der Richter [21]) die Veranlassung zu dem Ausrufe: „Wäre wohl gut, daß derselben allenthalb gemäß, und nicht zuwider in Malefizsachen gehandelt, die Unschuldigen darüber nicht beschwert, und die Schuldigen gesichert und befreiet würden."

Vorherrschend ist nun die Ansicht von der Anwendbarkeit des römischen Rechts, wie außer den Worten „Und dieweil dieselb Kaiserlich P. G. O. aus den beschriebenen Rechten gezogen", auch die ganze erste Hälfte dieses Theils des Werkes bekunden, und danach die Bemerkung

---

20) Hier und im Verlauf dieser Abhandlung habe ich nicht für nöthig gehalten, die Schreibart Gobler's bei der wirklichen Angabe der Stellen beizubehalten, sondern die neuere uns geläufige Orthographie an deren Stelle gesetzt, da hier nicht, wie bei den Quellen, so viel darauf ankommt. — Der Inhalt des so eben mitgetheilten Satzes ist dem Grundsatze der Gerechtigkeit und der Lehre der Quellen entsprechend. Meine Note 19. angeangeführte Schrift S. 94 f. 121 f.

21) Einzelne Belege dafür anzuführen ist wohl nicht nöthig. S. aber in der Bambergensis (Ausgabe Maynz 1531, die ich besitze) den Holzschnitt und die Verse zu Art. 272, übereinstimmend mit denen der von Spangenberg a. a. O. S. 456 beschriebenen (v. J. 1580).

Spangenberg's zu berichtigen. Die Rechtsverstän-
gen, heißt es, werden unserer weitern Anweisung n
bedürfen, „allein den einfältigen und ungelehrten Laien z
Unterricht, und die gemeldt Kaiserlich P. G. O. desto b
ser zu verstehen, haben wir davon auch etwas in dies
Buche melden wollen." [22]).

Die nun folgenden allgemeinen Eintheilungen in d
licta privata und publica, und der letztern in ordinar
und extraordinaria, so wie die hiermit in Verbindu
stehende Art des gerichtlichen Verfahrens, sind dem rö
schen Recht entnommen, übrigens in der Weise defini
wie sie die Wissenschaft und Praxis jener Zeit auffaß
In Ansehung „der vier Species oder Stuck der Privat- u
besondern Delikt oder Uebertretung, nehmlich Diebst
oder Dieberei, Rauberei oder Plackerei, Schaden, I
jurien und Schmach" wird auf die Lehre von den Klag
im sechsten Theil verwiesen, so daß nur „von den offe
Malefizen und Lastern" hier gehandelt werden soll. Rü
sichtlich dieser, heißt es, trete ein Verfahren ein, the
durch öffentliche Anklagen, theils durch Angaben, the
„von wegen des Richter-Amts, so kein Kläger vorhand
ist"; auch geschieht des Verfahrens Erwähnung, welch
hauptsächlich im canonischen Rechte den Uebergang zu de
inquisitorischen Princip macht, nämlich der exceptio [23]
„So geschieht auch wohl oftmals, daß Laster und Mis
that, so man etwas anderes fürhat und handelt, f
Gericht kommen, als wenn Exceptionsweise und anstatt ein

22) Daß noch spätere Anweisungen, welche Rechtsgelehrte abf
ten, von der P. G. O. gänzlich schweigen, und mit Unre
theils ihren Werth, theils ihre Anwendbarkeit bezweifeln, h
schon Malblanc a. a. O. §. 44. nachgewiesen. S. a
Wächter in diesem Archiv, neue Folge, Jahrgang 18
Hft. 1. S. 89.

23) Mein Lehrbuch des Criminalprozesses §. 14. S. 26. und
daselbst angeführte Schrift von Biener.

Auszuges, die Partheien eine der andern und unter sich selbst dieselben fürwerfen."

Die Einleitung schließt mit der, allerdings unrichtigen und auch nicht einmal durch die damalige Praxis überall gerechtfertigten, auch nicht mit der nachfolgenden Classification der Verbrechen (wenn man damit die später folgende Aufzählung derselben nach dem System der C. C. C. vergleicht,) übereinstimmenden Belehrung: Von den „Criminal und peinlichen Gerichten seyen etlich ordinaria, etlich extraordinaria, das ist, die ordentlicher und vollkommlicher, oder aber auch unordentlicher weise, das ist, summari und schlecht, obenhin on ordnung gehalten werden." [24]).

Abgesehen nun von allem dem, was sich nach dem Standpunkte der rechtsgeschichtlichen Wissenschaft unserer Zeit gegen den bisher erwähnten Inhalt der Goblerschen Darstellung erinnern läßt, so ist jedenfalls ersichtlich, daß er sich bemüht, zunächst das System des römischen Rechts deutlich zu machen, wie denn am Rande die einzelnen Sätze gelegentlich durch Anführung von Stellen aus den Justinianischen Rechtssammlungen unterstützt werden. Der nun folgende Theil giebt die einzelnen Verbrechen nach Begriff, Thatbestand und Strafe in ganz anderer Ordnung, und überhaupt anders als die P. G. O. an, deren System erst am Schlusse, und nach dem strafrechtlichen Verfahren, mitgetheilt wird. Daher ist z. B. hier des Diebstahls und Raubes, die im Privatrecht erörtert sind, gar nicht gedacht, während sie später nach dem Vorgange der P. G. O. gehörig hervorgehoben werden.

---

24) Vgl. über diese auch später herrschende Ansicht, überhaupt Criminal-Untersuchungssachen für summarische zu halten (was keineswegs mit der extraord. cognitio der Römer in ihrer ursprünglichen Bedeutung zusammenfällt), meinen „Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts der Brand. Preuß. Landr." Berlin 1836. S. 90. 98. 103.

Diese Aufzählung, mit der Ueberschrift: „Welche ordentliche vollkommenliche Peinliche Gericht und Laster seien" entspricht äußerlich dem römischen System, aber nicht in der rohen Bedeutung der crimina ordinaria mit einem Verfahren nach dem judiciorum publicorum ordo, der freilich auch zur Zeit der Abfassung der Theile unsers Corpus juris längst nicht mehr bestand, auch nicht einmal dem System der Digesten, welches die delicta privata, die extraordinaria und zuletzt die ordinaria crimina abgesondert vorträgt [25]), sondern, wie ich durch eine kurze Nebeneinanderstellung zeigen will, der Ordnung des Codex, in welchem übrigens jene Gegensätze nicht namentlich hervorgehoben sind, obgleich der Sache nach auch nicht übersehen, da in den letzten Titeln von den Verbrechen gehandelt wird, welche die Digesten bestimmt als solche, wo eine extraordinaria cognitio eintrete, bezeichnen [26]).

Für die nachfolgende Uebersicht beschränken wir uns, mit Hinweglassung der übrigens gedrängten Ausführung des Begriffes der Verbrechen, auf deren Benennung, wie sie der Rechtenspiegel enthält, und setzen daneben die entsprechenden Titel der Justinianischen Rechtssammlungen [27]).

„Ordentliche vollkommliche Peinliche Gericht sind die, welcher straf und Peen, sonderlich und namhaftig im Rechten gesetzt und ausgedrückt seind, und nach beschriebener Ordnung des Rechten verhandelt und gerechtfertiget werden."

---

25) D. XLVII. Tit. 1—10. dann Tit. 11—23. XLVIII. Tit. 1—3. 4—15.

26) Cod. IX. Tit. 1—6. dann 7—30. dann 32—39.

27) Den Codex stellen wir, ohne Rücksicht auf die Zeitfolge der Abfassung der Digesten voraus, weil sich dadurch deutlicher die Vergleichung mit dem System Gobler's ergiebt.

Das erst und fürnehmst Peinlich Gericht ist das Laster der beleidigten Majestät.	Cod. lib. IX. Tit. VII. Si quis Imperatori maledixerit. Tit. VIII, ad legem Juliam Majestatis.	Dig. lib. XLVIII. Tit. IV. ad legem Juliam Majestatis.	Inst. de publ. jud. IV. 18. §. 3.
Das ander ist der Ehebruch. Das dritt ist *stuprum*, und die einwillige gedrungene Nothzucht und Hinwegführung. Das viert' ist Blutschande.	Tit. IX. ad legem Juliam de adulteriis et de stupro. Tit. X. Si quis eam, cuius tutor fuerit, corruperit. Tit. XI. de mulieribus, quae se propriis servis junxerunt. Tit. XIII. de raptu virginum etc.	Tit. V. ad legem Juliam de adulteriis coërcendis.	§. 4.
Das fünft' ist gewaltsame That, welche ist zweierlei, offentlich und sonderlich.	Tit. XII. ad legem Juliam de vi publica vel privata.	Tit. VI. ad legem Juliam de vi publica. Tit. VII. ad legem Juliam de vi privata.	§. 8.
Das secht' ist Todtschlag.	Tit. XVI. ad legem Corneliam de sicariis. Tit. XVII. de his qui parentes vel liberos occiderunt.	Tit. VIII. ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis. Tit. IX. de lege Pompeja de parricidio.	§. 5. §. 6.
Das siebent' ist Zauberei.	Tit. XVIII. de maleficiis et mathematicis etc.		
Das acht' delictum ordinarium (?) ist Zerstörung und Verwüstung der Begräbniß.	Tit. XIX. de sepulcro violato.	(In den Digesten XLVII. 12. unter den extraord. crim.)	
Das neunt ist Plagium.	Tit. XX. ad legem Fabiam de plagiariis. Cf. Tit. XLI.	Tit. XV. de lege Fabia de plagiariis.	§. 10.

	Cod. lib. IX.	Dig. lib. XLVIII.	Inst.
Das zehnt' ist das Laster des Falsch.	Tit. XLII. ad legem Corneliam de falsis.	Tit. X. de lege Cornelia de falsis et de SCto Liboniano.	IV. 18. §. 7.
	Tit. XXIII. de his qui sibi adscribunt in test.		
	Tit. XXIV. de falsa moneta.		
	Tit. XXV. de mutatione nominis.		
Das eylfft, ist das Laster *ambitus*, des Ehrgeitzes.	Tit. XXVI. ad legem Juliam de ambitu.	Tit. XIV. de lege Julia ambitus.	§. 11.
Das zwölfft ist das Laster *Repetundarum*, daß man mit Schanden wiedergeben muß.	Tit. XXVII. ad legem Juliam Repetundarum.	Tit. XI. de lege Julia Repetundarum.	eod.
Das dreyzehnd ist das Laster *Peculatus*.	Tit. XXVIII. de crimine peculatus.	Tit. XIII. ad legem Juliam peculatus et de sacrilegis et de residuis.	§. 9.
Das vierzehend ist *Sacrilegium*.	Tit. XXIX. de crimine sacrilegii.		§. 11.
Das fünfzehend ist Aufruhr und Empörung.	Tit. XXX. de seditiosis et de his, qui plebem contra rempublicam audent colligere.	eod.	eod.

Diese funfzehn Verbrechensarten sind es, die Gobler als ordentliche in ununterbrochener Reihe dem Codex folgend aufzählt; er hat keines mehr, noch weniger, denn die ersten Titel des Codex (I — VI) beziehen sich auf das Verfahren; die weitern (von XXXI — LI) gehören diesen und der Lehre von den extraordinaria crimina an, worüber, wie bemerkt, der Codex zwar keine eigne Rubrik, wie es die Digesten thun (XLVII. 11 — 32), aufstellt, die aber doch, von den publica judicia etc. getrennt, durch den Titel XXXI (quando civilis actio criminali praejudicet, et an utraque ab eodem

exerceri possit) in den nachfolgenden Titeln daselbst vorgetragen werden.

Der Verfasser des Rechtenspiegels hat sich jedoch bei der Aufzählung dieser letztern, oder der „Uebelthaten darin vor Gericht summarie gehandelt wird" nicht streng an die Ordnung irgend einer der beiden Quellen gehalten. Er bezeichnet sie als solche, „so von Alters in den beschriebenen Rechten kein sonderlich benannt Straf gehabt, und derwegen zu Latein Extraordinaria genannt worden sind", und setzt hinzu: „von welchen auch sonderliche Versehung in Kaiserlicher Constitution der P. G. O. geschehen ist." Das ist jedoch keineswegs hinsichtlich aller der Verbrechen der Fall, die Gobler jetzt, nach Begriff und Strafe dem römischen Rechte folgend, namhaft macht — und sind einige in der P. G. O. übergangen, bei andern ist die Strafe unbestimmt geblieben, oder auf das römische Recht Bezug genommen.

Wir führen auch diese in kurzer Uebersicht an, lassen aber diesesmal die Digesten dem Codex vorangehen, da dieser nicht, wie bei der vorigen Klasse, die Hauptparallele darbietet:

	Dig. XLVII.	Cod. IX.
Das erst extraordinarium delictum ist Brandt und Ansteckung des Brandtes.	Tit. IX. de incendio etc.	
Das ander Laster ist *Concussio*, muthwilliger Gewalt.	Tit. XIII. de concussione.	
Das dritt ist das Laster der Prävarication, bößlichen Angebens.	Tit. XV. de praevaricatione.	
Das viert ist das Laster *stellionatus*.	Tit. XX. stellionatus.	
Das fünft ist das Laster *abigeatus*.	Tit. XIV. de abigeis.	Tit. XXXVII. de abigeis.
Das sechst Delikt ist Verhehlung und Unterschleiff der Mörder, oder dergleichen rc.	Tit. XVI. de receptatoribus.	Tit. XXXIX. de his, qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint.

„Und seind noch", fährt Gobler fort; „deren Laster mehr, als deren so Mahlstein ausgraben und heimlich abschaffen (de termino moto D. XLVII. 21): item, deren so jemandts heimlich in sein Haus und Wohnung oder Gemach brechen, oder etwas anderes mit Gewalt fürsetzlich aufbrechen (de effractoribus et expilatoribus D. XLVII. 18); item deren, so andern Eheleuten heimlich nachstellen, item von ein Weib, so ihre Geburt fürsätzlich abtreibt, von denen Lastern allen ist ein besonderer Titel in Kaiserlichen Rechten ff. de extraordinariis criminibus" (XLVII. 11).

In der nun beginnenden Darstellung des Verfahrens kommt der Verfasser noch einmal auf die Arten und Veranlassungen desselben zurück, wobei zwar wieder das römische Recht, namentlich in der Lehre des Anklageprozesses, der Verhaftung rc., vorzugsweise in Bezug genommen, jedoch auch der dem canonischen eigenthümlichen Uebergangsformen gedacht wird; dahin gehört: Denunciation, bei Geistlichen Anbringen, Notorietät, Gerücht [28]; hinsichtlich der das Vorverfahren betreffenden Punkte werden auch einige Artikel der P. G. O. benutzt. Dem römischen Recht entnommen sind die Angaben („zwölf Stück") von peinlicher Anklage ingemein; „von peinlicher Frage" aber wird nach dem Vorgang und meist mit den Worten der C. C. C., obgleich in etwas veränderter Ordnung, in der Art gehandelt, daß die im römischen Recht, hauptsächlich in dem Digestentitel de quaestionibus enthaltenen speciellen Bestimmungen als ergänzende, so weit sie mit dem einheimischen Gerichtsgebrauche vereinbar waren, eingeschaltet sind.

Von nun an, wo „die Indicien und Anzeygen der Uebelthaten" überhaupt mit ihren Voraussetzungen und

28) Mein angef. Lehrbuch des Criminalprozesses §. 14. S. 26.

und Wirkungen, ihren Eintheilungen, dann hinsichtlich der einzelnen Verbrechen, aufgezählt werden, schließt sich die Darstellung meist wörtlich (in der Regel etwas abgekürzt, seltener in einigen Punkten weiter ausgeführt,) der P. G. O. an, auf die dann vielfach ausdrücklich verwiesen ist.

Sehr kurz wird demnächst wieder unter Bezugnahme der P. G. O. „von Beweisung der Mißthaten" gehandelt. (Art. 71 — 103).

Nicht uninteressant für die in der Einleitung unserer Darstellung angedeutete Art der Auffassung des Verhältnisses der fremden und einheimischen Rechte, ist, was nunmehr unter der Ueberschrift „Von Straf der Laster und Uebelthat" bemerkt wird.

„Die große und schwere Missethaten, so offentliche ärgerliche Laster, im Rechten Publica crimina, genannt werden, sind aber im Anfang dieses Theiles zusammt ihrer angehafften Strafe, wie die vor Zeiten bei den Römern, und nachfolgends von etlichen Keysern gesetzt und gebrauchet, etlichermaßen und fast das mehrer theil nach einander gesetzt und erzälet. Nun aber wöllen wir weiter und insonderheit von derselben und anderer Uebelthaten Strafen, wie die nunmehr an etlichen Orten, und fast durchaus im Heiligen Reiche teutscher Nation, in Brauch und Uebung, auch in der Kaiserlichen Peinlichen Gerichts Ordnung verfasset sind, auch in der Kürze etwas melden."

Es heißt hier nicht, daß nach und durch die P. G. O. jener Brauch und Uebung sich gebildet habe, (wie denn im Gegentheil auch, nach dem Obigen, Gobler es bedauert, daß man nicht überall der P. G. O. folge, was doch so sehr zu wünschen wäre,) sondern, daß solche Brauch und Uebung fast durchaus im Reiche bestehe, und auch in der P. G. O. bestimmt sey. So bestätigt sich dann wieder,

was wir, mit Andern, über die Quelle der C. C. C. und den Stoff derselben bemerkt haben [29]). Wenn demnach, gewiß nicht ohne Grund, auf das Verhältniß der P. G. O. und ihrer Projekte und Vorläufer, zu ältern Malefiz-Ordnungen, insbesondere der Tyroler &c. (deren übrigens Gobler nirgends gedenkt) in neuerer Zeit hingewiesen ist [30]), so darf man wohl noch einen Schritt weiter zurückgehen und als gemeinschaftliche Quelle aller dieser auch der ältern Strafordnungen, eben den gemeinen Gebrauch, die damalige Wissenschaft und Praxis, die Ansicht über die Art und Weise der Anwendung der Grundsätze des fremden Rechts und seiner Verbindung mit dem einheimischen ansehen, und dieses vielleicht um so mehr, wenn die jetzt eben verheißene genauere Vergleichung der Tyroler und der Bamberger H. G. O. die Vermuthung bestätigen sollte, daß Schwarzenberg, als Rath des Kaisers Maximilian, auch wohl auf die Tyroler Gesetzgebung Einfluß gehabt habe [31]). Für jene Ansicht spricht nicht nur die so häufige Berufung auf den gemeinen oder öffentlichen Gebrauch — von dem es zuweilen heißt, man wolle ihn nicht ändern (z. B. Art. 107), zuweilen aber, daß, und warum man ihn nicht beibehalten wolle, wenigstens nicht als Regel (z. B. Art. 131. 137.), sondern auch die Berufung auf die geschriebenen, längst in eigenthümlicher Modification zur Anwendung gekommenen Rechte. Auch steht ihr nicht ent-

---

29) Vgl. Birnbaum im neuen Archiv Bd. XII. S. 390 f., womit jedoch zu vergleichen ist Wächter in demselben Archiv neue Folge. Jahrgang 1834. Hft. 1. S. 82 f.

30) S. die beachtenswerthe Ankündigung eines Abdruckes der Tyroler Malefiz-Ordnung, nebst Bemerkungen über deren Verhältniß zur Bamb. u. C. C. C. in den Jahrbüchern der jurist. Literatur. Bd. XXIV. Hft. 3. S. 310—318.

31) S. die in der vorhergehenden Note angef. Ankündigung S. 317. Martin Lehrbuch des Criminalrechts. 2te Aufl. §. 2. Not. 6. Dagegen Birnbaum im neuen Archiv Bd. XII. S. 426 f.

gegen, daß voriges nur eingeführt ist, damit die Strafe nicht nur nach „guter Gewohnheit", sondern auch nach Vernunft" Statt finde, wie denn einzelne Mißbräuche namentlich hervorgehoben, „abgethan und vernichtiget" werden (Art. 218), wodurch wieder indirect die Bestätigung sonstigen Herkommens sich ergiebt.

„. Noch einmal kommt der Verfasser hier auf das zurück, was in der Lehre der s. g. Strafrechtstheorieen als Grund oder Zweck der Strafe bezeichnet zu werden pflegt. Man wird, wenn man auch über die Berufung auf den Zorn des alttestamentarischen Gottes nicht einverstanden ist, doch nicht umhin können, das tiefere Princip der Gerechtigkeit, die sich auf göttlichen Willen und Religiosität gründet, anzuerkennen, und die schlichte fromme Sprache und Ansicht wiederfinden, die jener Zeit eigen ist, und gewiß größern Halt hat, als die neueren, wenn auch noch so scharfsinnig ausgeführten Theorieen der psychologischen Abschreckung, der Zuvorkommung u. s. w.

Wir nehmen die, für die Geschichte der Ansichten über das Wesen der Strafe, lehrreiche Stelle hier auf, ohne durch weitere Bemerkungen dem Urtheile der Leser vorzugreifen, ohne jene ihrem ganzen Inhalte nach zu billigen, sie blos als Thatsache für die Ansicht der Zeit betrachtend, die wenigstens einen Theil der Wahrheit nicht verkannt hat [32]).

„Und geschehen aber solche Strafen fürnehmlich um dreier Ursachen willen. Erstlich, daß es Gottes Gericht also ist, über die Laster und Uebelthäter seine Gerechtigkeit zu erhalten, da er spricht: Ich bin Gott, der da heimsucht die Missethat der Väter in den Kindern

32) Vgl. hier überhaupt meine oben Note 19. angef. Schrift: die Strafrechtstheorieen im Verhältniß zu dem positiven Recht und dessen Geschichte.

in das dritt und vierdt geschlecht. Zum zweiten, daß Andere an der Strafe sich spiegeln, Exempel und Warnung daran nehmen, sich vor solchen Lastern zu hüten, wie im Psalter: Du wöllest ihnen ein Gebiß und Zaum ins Maul legen, daß sie von ihrem Muthwillen abgehalten und bezwungen werden. Zum dritten, daß durch solche Straff der Laster und Uebelthat, gemeiner Fried und Ruhe bei den Menschen desto eher erhalten werden möge, dann so einem jeden Buben sein Muthwill und Frevel verhanget, gestattet, und nachgelassen, würde gemeiner Fried und Ruhe an keinem Orte lang bestehen können. Und legt Gott die Strafe darum auf, und will, daß sie nicht allein in Büchern geschrieben stehen, sondern auch im Werk gehen, auf daß sein Zorn darin gespüret und gesehen werde, daß er der Sünde, Laster und Uebelthat feind ist, und fromme gehorsame Kinder mache, wie der Prophet Hieremias sagt: Du hast mich gestrafet Herr, und ich bin darob witzig und verständig worden."

Der Uebergang zu den einzelnen Verbrechen und deren Strafe macht nun die meist wörtliche Angabe des Inhalts von Art. 104. 105 der P. G. O., worauf dann mit der Gotteslästerung beginnend die Art. 106 — 109 ebenfalls mit den Worten der P. G. O., überall jedoch, wie in dem ganzen Werk, ohne Zählung, aber mit wörtlicher Beibehaltung nach den Rubriken und Ueberschriften der Quelle, aufgenommen werden.

Von Art. 106 — 146 ist nichts geändert; weggelassen aber sind die noch unter der Rubrik der Tödtungen, und des Verfahrens bei der Anschuldigung derselben, stehenden Art. 147 — 156; indem gleich, nach dem von „ungefehrlicher Entleibung außerhalb einer Nothwehr" handelnden Art. 146, die Lehre vom Diebstahl folgt, die in der P. G. O. mit dem Art. 157 beginnt. Diese Darstellung erscheint gegen die P. G. O. sehr abgekürzt, ohne

Zweifel, weil hier das Bedürfniß zu größerer Ausführlichkeit nicht vorhanden war. Unter der Ueberschrift „vom schlechtsten heimlichen Diebstahl" ist nicht nur der hievon handelnde Art. 157, sondern auch der Art. 158, welcher von dem offenen Diebstahle spricht, im Auszuge mitgetheilt, eben so, wieder nicht passend, unter der Rubrik „von gefährlichen Diebstählen durch Einsteigen oder Brechen", der Art. 159, und der vom großen ersten Diebstahl handelnde Art. 160; zusammengezogen sind Art. 161 u. 162 „vom andern und dritten Diebstahl." Dann, mit Hinweglassung des Art. 163 über die Concurrenz mehrerer Erschwerungsgründe, folgt (Art. 162) „von jungen Dieben", worauf wieder die Art. 165. 166 („so eyner was heymlich nimpt von güttern, der er eyn nächster erb ist", und „Stehlen in rechter Hungersnot") — fehlen, die Art. 167 — 169 aber („Diebstahl an Feldfrüchten, Holz, Fischen") verbunden sind. Aufgenommen ist Art. 170, hier „Straf der Veruntreuung hinterlegter Habe" benannt, wonach endlich die Lehre vom s. g. Kirchendiebstahl und Raub (Art. 171 — 175) kurz zusammengefaßt ist.

Beachtenswerth ist aber, daß nun einige in der P. G. O. übergangene Verbrechen noch namhaft gemacht werden, mit Bezugnahme auf das römische Recht: nämlich „von Diebstahl in Amtsverwaltung" — ein Vergehen, welches lange Zeit die Verfasser von Lehrbüchern nicht besonders hervorgehoben haben, und wogegen sich mit Recht erst wieder Martin[33]) erklärt und seitdem mehrere Nachfolger gefunden hat; ferner: „von

33) S. Dessen Lehrbuch des Criminalrechts. Erste und zweite Ausg. §. 100. Not. 7 u. 10. Zwar ist der Peculat nicht Amtsverbrechen, aber er kann auch von Beamten begangen werden. Gobler verbindet oder verwechselt miteinander die Bestimmungen verschiedener Gesetze, z. B. außer der L. Jul. pec., die er ausdrücklich in Bezug nimmt, auch die L. Jul. de resid., analog den Digesten.

Fürkauf des Getraides und Frucht" und „von Geschenk und Gaben nehmen oder geben, in Gerichtssachen." Zwischen diesen beiden zuletzt erwähnten Bestimmungen ist ein Artikel: „von denen die Uebelthäter wissentlich erhalten", der aber nicht dem Art. 177 der C. C. C. entspricht, sondern den schon oben bei der Uebersicht der Darstellung nach römischem Recht angeführten Bestimmungen der L. 1. D. de receptat. und L. 1. 2. Cod. de his qui latrones etc. occultaverint.

Von hier eilt der Verfasser zum Ende, indem mit Uebergehung des Inhalts der Art. 176—219 nur die Form der verurtheilenden Erkenntnisse in die verschiedenen peinlichen Strafen und Schärfungen, und der lossprechenden, kurz angegeben wird, womit dieser dem Strafrechte gewidmete Theil beschlossen ist.

Vergleicht man nun diese planmäßige Darstellung Gobler's mit andern frühern, z. B. dem Laienspiegel von Ulrich Tengler, so muß man die Originalität des erstern, die sich besonders in einem möglichsten Anschließen an die verschiedenen Quellen des gemeinen Rechts zeigt, anerkennen. Tengler konnte allerdings von Gobler benutzt werden, obschon nicht von Schwarzenberg, da vielmehr das Gegentheil mehr als wahrscheinlich ist. Wenn im Ganzen genommen bei Tengler die Ordnung nicht eine sehr abweichende ist, — er handelt, nach der Einleitung über das Verfahren, auch erst von s. g. Religionsverbrechen (Gotteslästerung, Meineid), denen jedoch „die Schuld lese Majestatis" vorangeht, dann „von Falsch, Ehebruch und ander Unkeusch, Todtschlagen und andern Entleibungen, von Diebstahl in mancherlei weiß" — wogegen nun erst, aber mit großer Ausführlichkeit, „von Ketzerei, Wahrsagen, schwarzer Kunst, Zauberei und Unholden" in der abenteuerlichsten ernsthaftesten Weise gesprochen wird — so mag jene Folge und Ordnung als eine herkömmliche,

theilweise durch die zehn Gebote unterstützte, betrachtet werden, in welcher eine Uebereinstimmung verschiedener Schriftsteller und Rechtsbücher Statt finden konnte, ohne daß hieraus weitere Folgerungen gezogen werden dürfen, wenn eine ähnliche Erscheinung in dem Systeme, selbst in dem Gebrauch erläuternder Beispiele, bei den römischen Juristen sich findet. Gelegentlich möge indeß bemerkt werden, daß Tengler für die Kenntniß damaliger Praxis und Formular-Jurisprudenz, auch sonst durch den, im Gegensatze zu Gobler's Rechtenspiegel, mehr erzählenden und unterweisenden Inhalt und Form seiner Darstellung, immer ein auch jetzt noch nicht hinlänglich benutztes Hülfswerk bleibt, das, mit Vorsicht gebraucht, für die Rechtsgeschichte gute Dienste leistet.

Zum Schlusse dieser Uebersicht, die als Beitrag zur Literärgeschichte des Strafrechts gelten möge, wollen wir einen Punkt hervorheben, der vielleicht auch durch den Rechtenspiegel bestimmter erläutert werden kann. Bekanntlich hat die C. C. C. die Lehre von den Rechtsmitteln in Strafsachen übergangen, nachdem der erste Entwurf die Appellation zuließ, der zweite dieselbe verwarf, und es wurde die Meinung der Unstatthaftigkeit derselben, welche man nach anfänglichem Zweifel aufstellte, die Veranlassung der später durch den Gerichtsgebrauch eingeführten Ersetzung durch das sogenannte Rechtsmittel weiterer Vertheidigung [34]). Gobler gedenkt nun nirgends, weder in dem achten Theile, noch in demjenigen, wo er von dem Prozesse in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten handelt und ausführlich die Lehre von der Appellation nach der Praxis seiner Zeit vorträgt, einer Appellation oder sonst eines Rechtsmittels in Criminalsachen. Schwerlich würde ihm, der

---

34) S. Mein Lehrbuch des Criminalprozesses §. 186 und die daselbst angeführten Schriftsteller. Meinen Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung der Brand. Preuß. Lande S. 98.

sonst so bedacht ist, die P. G. O., hinsichtlich ihrer Lücken durch Herbeiziehung der Hülfsrechte und des einheimischen Gebrauches, dieser Umstand entgangen seyn, daß eine Appellation gestattet sey. Wir dürfen also unbedenklich sein Schweigen über einen so wichtigen Punkt, als eine Bestätigung der, durch die folgende Geschichte der Ausbildung der Rechtsmittel in peinlichen Sachen sich kund gebenden schon frühe herrschend gewesenen Ansicht der Unstatthaltigkeit der Appellation im Untersuchungs-Prozesse betrachten, eine Ansicht, auf welche allerdings später auch noch ein anderes Mißverständniß — nämlich der Reichs-Cammer-Gerichts-Ordnung von 1555 Th. II. Tit. 28. §. 5. und Titel 31. §. 14 — Einfluß hatte [35]). Die gangbare Auslegung dieser Stellen konnte Gobler zwar nicht bei der ersten Ausgabe seines Rechtenspiegels (1552), aber wohl bei den folgenden, (die zweite ist von 1558) bekannt seyn, und es ist dieses um so mehr anzunehmen, als er ja selbst jene C. G. O. zum Gegenstand besondern Studiums gemacht und dieselbe in der Folge ins Lateinische übertragen hat.

Im Tenglerschen Laienspiegel findet sich dagegen am Ende ein Abschnitt „von der verurtheillten Uebelthäter Appellation", welcher indessen mehr nur die Bestimmungen des römischen Rechts, modificirt hinsichtlich der Förmlichkeiten durch die Civilprozeß-Praxis der damaligen Zeit, wiedergiebt, und es zweifelhaft läßt, was und wieviel davon damals in deutschen Landen zur Anwendung gekommen sey. Wenn man auch die Regel vielleicht für das Anklageverfahren anerkannt haben mochte, so trat doch dieses bald sehr in den Hintergrund, und die Meinung, daß Inquisitionssachen summarisch zu behandeln seyen, war gewiß, neben den andern, der Appellation entgegenstehenden Grün-

---

35) S. die vorige Note.

den, die man früher allgemein für richtig hielt, nicht ohne Einfluß.

Es wird nun nicht unbelohnend seyn, auch einen Blick auf Gobler's gerichtlichen Prozeß zu werfen. Von diesem Werke führt Spangenberg [36]) den Titel der Ausgabe von 1562 an, und wirft die Frage auf, ob nicht die von Malblank (Gesch. der P. G. O. S. 215) angeführte, deren Verfasser nicht genannt ist, von 1536 zu Frankfurt die erste sey, indem er jedoch dagegen sich den Einwand macht, daß damals Gobler habe zu Maynz drucken lassen [37]). Allein letztere Vermuthung muß der Wahrheit weichen. Ich habe drei Ausgaben des gerichtlichen Prozesses vor mir liegen, sämmtlich zu Frankfurt a. M. gedruckt bei Egenolff, und dessen Erben. Die erste stellt den Prozeß in drei Theilen, die zweite und dritte in zwei Theilen dar; jede hat ihre Eigenthümlichkeiten, und die letztere besondere Zusätze für das Strafrecht, von dem hier allein noch die Rede seyn soll. Daß die vom Jahre 1536 die erste sey, ergiebt der Schluß des Titels: „Jetzunder erst, und vormals im Truck nie außgangen." Die andere von 1542 kündigt sich als eine veränderte (auch abgesehen von der Beschränkung auf zwei Theile) durch die Worte auf dem Titel an: „Jetzt von neuem und hievor dergestalt im Truck nit mehr außgangen." Die letzte, der noch andere, namentlich die von 1562, vorausgingen, ist von 1578 und enthält unter andern Vermehrungen: „Auch Peinlichen Criminal und Malefiz Gerichts Ordnung [38]). Die Vorrede von 1562 ist dabei wieder mit abgedruckt.

---

36) A. a. O. S. 425.

37) Daß Gobler schon früher mehreres bei Egenolf, seinem Freunde und einstigen Mitschüler, habe drucken lassen, sagt er selbst in den Vorreden zu den spätern Ausgaben.

38) Freilich wird nur auf der letztern der Name Gobler's genannt, allein diese und die vorhergehende stimmen zu sehr

Um nun auf die vorige Frage zurückzukommen, wird in der ersten der Appellation selbstständig nicht gedacht, überhaupt die Darstellung in kein Verhältniß C. C. C. gesetzt, die hier, unbegreiflicherweise, (w Gobler der Verfasser ist) erwähnt ist. Das Strafrecht S. XCIII—CXXIII im Ganzen nach der Titelfolge Codex, nicht ohne einige Einschaltungen aus gemei Praxis, dem canonischen Recht und den Glossatoren rc. v getragen, ziemlich geschmacklos, und steht bei weitem Darstellung in dem Rechtenspiegel nach. Die Appellat ist nur gelegentlich, z. B. bei den Verbrechen erwäh wo das römische Recht sie ausschließt. In dem zwei Werke ist ihrer aber ausführlicher gedacht, zwar vorneh lich nach dem Vorgang des von den Glossatoren gelehr römischen Rechts, doch wie es scheint, nicht in blos gemeiner Darstellung zum Zweck einer Bekanntmachu mit letzterm, sondern mit Rücksicht auf deutschen Gerich gebrauch, wie auch die Bestimmung des ganzen Buches giebt. Namentlich wird hier (S. CLXXXIII. v.) Appellation selbst gegen Crim. Urtheile in Strafsach z. B. wenn auf die peinliche Frage erkannt wäre, gestatt Die sonstigen bedingten und beschränkten Zulassungen — o Verwerfungen — z. B. bei Verurtheilung wegen Fals münzen, sind auf den Grund der Hülfsrechte aufgenomme

Auch die zuletzt genannte Bearbeitung führt auf k anderes Ergebniß. Man würde also annehmen dürf entweder, daß man gleich anfangs die Unstatthaftigkeit d

---

überein, in Form und Inhalt, selbst dem Titelblatt und d Vignetten nach, wie auch die Vorrede Gründe darbietet, d selben Verfasser anzunehmen. Und wiederum ist ein gleich Verhältniß der zweiten zur ersten Ausgabe. Doch ist es richt daß, wenn diese Arbeit Goblern angehört, sie nicht sehr bede tend sey; auch läßt sich dem sonst so selbstthätigen Manne schw lich zutrauen, daß er nur Brand's Klagespiegel wiedergeb wollen.

der Appellation nach der P. G. O. bestimmt erkannt, und diese gegen deren Willen aus dem römischen Recht nur in die theoretische Darstellung herüber genommen, oder daß man in gutem Glauben letzteres nach dem allgemeinen Grundsatze gethan habe, die P. G. O. aus den Hülfsrechten ergänzen zu müssen, indem man ihr Stillschweigen noch nicht für ein Verbot hielt, wie es später geschah, oder endlich, daß man in der nächsten Zeit, nach der Bekanntmachung der C. C. C., jene Zweifel überhaupt noch gar nicht aufgeworfen, sondern sie selbst mehr bei Seite setzend, der alten Gewohnheit sich angeschlossen habe, das römische Recht vorzutragen und anzuwenden, als sey das einheimische Gesetz gar nicht vorhanden. Letztere Ansicht möchten wir bei jedem Andern eher, als bei Gobler, bestätigt finden. Zur Unterstützung dient, außer dem bisher Angeführten, auch der, dieser zuletzt genannten Ausgabe des gerichtlichen Prozesses angehängte Criminal-Prozeß und das Strafrecht „aus gemeinen, des H. Reichs Ordnung, neuen Constitutionen und Kaiserlichen Rechten nach Gebrauch und Gewohnheit teutscher Nation, in Kürze verfaßt", wobei alle verschiedenen Quellen in ein Ganzes kürzlich verarbeitet sind, dem die C. C. C. in stets namentlich angeführten Artikeln zur Grundlage dient, während das römische Recht da eingeschaltet ist, wo es ergänzend eingreift. Vielleicht war auch der Gerichtsgebrauch selbst nicht überall gleich und entschieden, und jedenfalls schien es dem Verfasser angemessen, mindestens die römische Theorie hinzustellen, ohne sich bestimmt über deren Anwendbarkeit auszusprechen. Jedenfalls dürfte mehr Gewicht auf den Rechtenspiegel zu legen seyn, der in seiner ersten Ausgabe eine weit spätere Arbeit ist, als der gerichtliche Prozeß, wenn dessen erste Ausgaben wirklich dem Gobler zugeschrieben ist, wie es doch wohl scheint. Bei der C. C. C. wird oft auf Gobler's Erläuterung, zu dessen Uebersetzung, ver-

wiesen. So erklärt sich bei theilweiser Uebereinstimm
dieser Darstellung mit dem Rechtenspiegel auch wi
deren bedeutende Abweichung in andern Theilen, wor
schließlich noch Einiges, für die Ansichten jener Zeit Be
kenswerthes, berührt werden soll.

Die grundlose, in ältern Lehrbüchern vorkomm
Meinung, daß der Ablauf eines Theils der Verjähru
zeit einen Milderungsgrund darbiete, ist hier aufgest
„Item, so jemand vor langer Zeit ein Uebelthat bega
hätte, ist etwas leichter zu strafen, denn so die that ne
beschehen wäre", und soll durch die gar nicht hieher zu
ziehende L. 25. D. de poenis gerechtfertigt werden [39]

Aus L. 2. D. de termino wird die allgemeine R
abgeleitet, „daß Todtschläge von gar alten Leuten der
die zeit ihres Lebens allwegen in gutem Leumut gewe
etwas geringer gestrafet werden sollen."

Wieder nicht, wenigstens nicht durch die in Bezug
nommene L. 5. §. 8 D. de re militari, begründe
die Regel: „So ein Todtschläger nachfolgend viel übel
tiger Personen der Oberkeit ansaget, und dieselben zu
fängniß gebracht hätt, mag desselben von solches Anzei
wegen, auch etlicher maaßen verschonet werden."

Bemerkenswerth ist die Stelle: „So jemand
wundt, und ein anderer denselben Verwundeten folge
gar zu todt schlägt, so mag der Verwunder nicht als
Todtschläger, sondern allein um Verwundung gestraft
den. Wo aber die erste Wunden also gestalt gewest
daß der Entleibt dieselben mit dem Leben nicht hatt
stehen mögen, so ist er, auch der ander, so ihn gar
todt geschlagen, umb einen Todtschlag zu strafen" [40].

---

39) Aus demselben Gesetze wird abgeleitet: „So die That
Entleibung vor langer Zeit beschehen wäre, soll des Th
auch verschont werden."

40) Nicht unwichtig für die damalige Auslegung des Art. 148

„So ein Todtschläger ein künstlicher Werkmann, oder gemeinem Nutz in ander Weg hoch dienstlich wäre, so mag derselb am Leben begnadet werden."

Als Argument soll dienen L. 31. D. de poenis. Bekanntlich herrscht an vielen Orten die Sage, daß irgend ein bedeutendes Kunstwerk ꝛc. — einem Verbrecher, und von diesem das ihm geschenkte Leben, seiner Kunst verdankt werde.

Noch zeichnen wir aus: die Bestimmungen „von geistlichen Todtschlägern" — „von Todtschlägern, die in Kirchen weichen" und „daß Kirchenfreyheit fürsetzliche Mörder nicht schützen mög."

Wird nun gleich unsere Zeit jene alten Rechtsbücher, aus nahe liegenden Gründen, nicht zum Gegenstand eines besondern Studiums machen, so sollte man doch auch ihren wenigstens beziehungsweise hervortretenden Werth nicht ganz verkennen. Noch fehlt uns eine innere Rechts- und Dogmen- und eine Literärgeschichte des Strafrechts. Wie Manches hiefür aus diesen Quellen zu lernen sey, wollten wir gelegentlich andeuten, und zwar mit Rücksicht auf einen Schriftsteller, der vielleicht mehr, als es nachher erkannt worden ist, für die Bildung der strafrechtlichen Praxis auf den Grund der einheimischen Gesetzgebung Einfluß ausgeübt hat. Man sieht aber auch, wie schwer, und daher im Ganzen wenig gelungen, damals die Aufgabe war, eine Vereinigung der verschiedenen Elemente unsers gemeinen Strafrechts zu einem sichern Gebäude für die Theorie und Anwendung zu Stande zu bringen: eine Aufgabe, die dann freilich ihre Lösung auch nicht von einzelnen Individuen, sondern vornehmlich erst durch die wenig äußerlich sichtbare Wirkung der Zeit erwarten konnte.

II.

Wann und wie findet im Strafproz Confrontation Statt?

Von
Herrn L. v. Jagemann,
großh. bad. Oberamtsassessor in Heidelberg.

So wie überhaupt der Strafprozeß größtentheils ein
gebniß der Praxis ist, so gilt dies auch von der Lehre
der Confrontation [1]). Schwerlich greift eine Gerichtsh
lung unmittelbarer ins Leben hinein, als die Confrontat
Sie führt Scenen des Hasses, der Leidenschaft, der Fur
des Schreckens, und anderntheils der Freundschaft,
Vertrauens, der Nachgiebigkeit und Versöhnung vor
Augen des Richters. Um so verschiedener daher die M
relle der Menschen sind, um so zahlreicher sind die Mo
cationen, mit denen verfahren werden muß. Die The
giebt hierüber allgemeine Andeutungen, welche sehr d
kenswerth sind. Aber jeder Praktiker fühlt sogleich,
eigenes Nachdenken und eigene Erfahrung das Beste hin
thun müssen. Kenntniß der menschlichen Seele ist, so
bei Verhören überhaupt, eine der nothwendigsten Vor
dingungen, um zu einem Resultat zu kommen.

---

1) Vergl. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. Heid
1832. I. §. 77. Ueber den Begriff s. Stübel, das Crimin
verfahren in den deutschen Gerichten. Lpzg. 1811. IV. §. 20
Quistorp, Grundsätze des deutsch. peinl. Rechts. II. §. 71

Die praktische Untersuchung über Anwendung der Confrontation theilt sich am einfachsten in die zwei Fragen:

1. Wann ist die Confrontation vorzunehmen?

2. Wie ist sie vorzunehmen?

Zur ersten Frage ist vor Allem zu bemerken, daß in der Regel mit der Confrontation ein großer Mißbrauch getrieben wird. Sie ist ihrer besondern Natur nach immer nur als letztes Mittel anzuwenden. Der regelmäßige Gang einer Untersuchung beruht darin, daß dem Angeschuldigten diejenigen Momente nach einander entgegengehalten werden, welche die Anklage wahrscheinlich oder gewiß machen, daß ihm das ganze Gebäude der vorliegenden Beweise vor seiner Seele aufgerichtet wird, und daß der Richter ihm wo möglich die Ueberzeugung beibringt, daß die That von keinem Andern vermuthet werden kann, ja daß es nur zur Verschlimmerung der eigenen Lage des Inquisiten dienen kann, mit diesen Beweisen im Widerspruch zu beharren.

Die Wirksamkeit der Beweise ist sehr verschieden. Am schlagendsten sind die Beweise durch selbst gefertigte Urkunden und richterlichen Augenschein. Nächst diesen tragen zur Ueberführung am meisten bei die Aussagen der Zeugen.

Es ist freilich ein gewöhnliches Manövre der Inquisiten, erst die Person der Zeugen zu verdächtigen und dann ihre Aussagen als Irrthümer oder Machinationen zu beseitigen. Aber von hier muß erst die wahre Thätigkeit des Richters beginnen. Er muß nicht auf erhaltenen Widerspruch gleich zu dem Nothausweg der Gegenüberstellung schreiten. Er muß, wenn sich gegen die Qualität des Zeugen mit Grund Nichts einwenden läßt, dieses dem Inquisiten vorhalten und ihn aufmerksam machen, daß er in einer Täuschung lebt, wenn er hinter der Verdächtigung eine Schutzwehr sucht; ist hingegen blos der Inhalt der Aussage in Zweifel gezogen, so kann man den Zusammenhang

mit andern Beweisen und Aussagen, die innere W
scheinlichkeit und die Glaubwürdigkeit des Deponenten
Nachdruck zusammenstellen.

Erst wenn auch Instanzen dieser Art ohne Erfolg
sollte zur Confrontation angeordnet werden [2]). Vor
wirklichen Ausführung bleibt aber noch zu bedenken üb
ob es nicht räthlich sey, dem Inquisiten es anzukün
gen. Um hierzu einen Maaßstab zu finden, komm
theils auf die Gemüthsart des Inquisiten, theils auf
Verhältniß an, in welchem er zu dem fraglichen Ze
steht. Vorsicht ist natürlich sehr nothwendig; denn es g
Fälle, wo die Confrontation, sobald sie angekündigt
hier keine Wirkung mehr hervorbringt. Ein verschmi
Inquisit bereitet sich darauf vor und weiß denn auf
Thatsache, die ihm ins Gesicht behauptet wird, eine
sende Antwort.

Auf die Gemüthsart kommt es in so weit an, als
Inquisit, wenn er weichherzig und reizbar ist, besser d
eine Confrontation überrascht als darauf hingewiesen w
so wie umgekehrt bei einem stolzen, ehrgeizigen, kalt übe
genden Menschen die Ankündigung einer Gegenüberstell
den Effect haben kann, daß er lieber vom Läugnen abg
als sich eine Beschämung zuzuziehen. Fälle letzterer
sind dem Verfasser schon häufig vorgekommen. Das Lä
nen wurde consequent durchgeführt, bis das Bevorste
einer Confrontation angedeutet wurde. Plötzlich wen
sich der Starrsinn, und der Verhörte räumte ein,
Zeuge Recht haben könne, daß er unbescholten sey und
her Glauben verdiene.

Das Verhältniß zwischen dem Angeschuldigten und Z
gen ist ebenfalls wichtig. Eine angeborne Scheu bes
oh

2) Quistorp a. a. O. §. 717.

ohnehin gegen Confrontationen von Verwandten. Hierüber soll aber sogleich insbesondere gesprochen werden. Es giebt noch andere Gründe solcher Scheu, z. B. Pflicht der Dankbarkeit, unbezwingliche Achtung, Gewohnheit des Gehorchens oder auch Furcht des Inquisiten gegenüber vor dem zu confrontirenden Zeugen. Solche Motive sind allemal geeignet, ein Geständniß zur Ersparung einer peinlichen Verlegenheit hervorzurufen. Der Richter kann daher, wo er ihre Existenz weiß, die Confrontation ohne Bedenken voraus ankündigen. Erfolgt auch nicht gerade ein Geständniß darauf, so ist die Gefahr, den Zweck der Confrontation verfehlt zu haben, nicht so groß, wie in andern Fällen. Denn die bezeichneten Motive können, wenn sie auch keine Abschreckung vor dem Acte bewirken, doch nie ganz ihren Einfluß verlieren.

Wenn Gründe der angegebenen Art nicht vorhanden sind, so erscheint am besten die unvermuthete Ausführung der Entgegenstellung. Welche Formen und Anordnungen hierbei als zweckmäßig bewährt sind, wird unten vorkommen.

Nicht jede Thatfrage jedoch, in der sich der Angeschuldigte und die Zeugen widersprechen, ist zur Confrontation auszusetzen. Es muß eine Prüfung ihrer Wichtigkeit und eine Berücksichtigung der persönlichen Eigenschaft, in welcher die sich Widersprechenden vor Gericht stehen, vorangehen.

In Beziehung auf die Wichtigkeit theilen sich die Thatfragen in Haupt- und Nebenfragen. Hauptfragen sind alle diejenigen:

1) welche zu den Kriterien des Thatbestandes gehören,
2) welche zur Ueberführung des Subjects der That dienen,

8) welche den Unschuldsbeweis in ein klares Licht stellen sollen [8]),

und alle andere sind Nebenfragen. Es gehören also zu diesen namentlich die außerwesentlichen Umstände des Thatbestandes, die Leumundserforschungen über den Thäter und über sein Verhältniß zur beschädigten Person, endlich die Bestimmung des Animus und der Zurechnungsfähigkeit.

Blos Widersprüche in diesen Hauptfragen sollten, so weit sie nämlich zwischen dem Angeschuldigten und den Zeugen oder der Zeugen unter sich bestehen, durch Gegenüberstellung erörtert werden. Denn es ist vor jeder Confrontation Folgendes zu erwägen:

a. wird dem Untersuchungsrichter viel Zeit dadurch geraubt,
b. wird vom Zeugen die Erfüllung einer unangenehmen Pflicht gefordert,
c. wird leicht ein dauernder Haß zwischen den Gegenübergestellten erregt.

Es ließe sich ad a. eine besondere Abhandlung über die Oekonomie der Zeit bei Untersuchungen schreiben. Es werden in der Regel einige Verhöre ohne Noth abgehalten, es werden außerordentliche Umstände mit großer Mühe und Weitläufigkeit erhoben, es werden die Kundschaftszeugnisse nicht zu gehöriger Zeit beigebracht, es werden Zeugen, die mit Einemmale abzufertigen wären, öfter vorgerufen und die Aufklärung oder Verification ihrer Aussagen macht nochmals einen ungebührlichen Aufenthalt. Wie kann es da zu verwundern seyn, daß die Untersuchungen in Deutschland oft gar kein Ende nehmen wollen, und daß sogar in einem gewissen Lande der Sarkasmus zu behaupten wagt, gewisse

---

8) Stübel a. a. O. §. 1958. Mittermaier a. a. O. S. 351. 353. Es kommen ja leider auch Fälle vor, daß falsche Zeugnisse gegeben werden; der Richter muß daher, wo er den mindesten Zweifel hat, solche Frevel zu entlarven suchen. Vergl. auch Neues Archiv des Crim.-R. XI. S. 670. 674.

Leute seyen zu lebenslänglicher Untersuchung verurtheilt? Hier ist blos der Ort, wo vor Abhaltung überflüssiger Confrontationen gewarnt werden soll; aber dies muß um so mehr mit Nachdruck geschehen, als ein solches Geschäft, besonders in wichtigen Untersuchungen, wo specielle Fragestellung eintritt, einen großen Zeitaufwand erfordert. Würde sich jeder Inquirent nach eben angedeuteter Art über die Hauptpunkte, auf die es allemal ankommt, Rechenschaft abgeben, so geriethe er nicht in Labyrinthe von Geschäften.

Ad b. ist zu bemerken, daß der Zeuge zum Zweck der Erscheinung vor Gericht immer sein Tagewerk unterbrechen und bei öfterer Wiederholung schweren Schaden leiden muß. Denn die Entschädigungen, welche von den Regierungen bezahlt werden, sind unverhältnißmäßig gering. Es erregt auch Unwillen gegen die Justizpflege, wenn allzuviel Gänge vor Gericht verlangt werden. Dem Verfasser sind Fälle bekannt, wo Leute, die beim Entstehen einer verbrecherischen That in der Nähe waren, augenblicklich davon eilten, um nicht, wie sie sagten, in eine unabsehbare Gerichtsverhandlung verwickelt zu werden. Wie würde es um den directen Beweis aussehen, wenn eine solche Gerichtsschen allgemein würde? Am allermeisten fürchten aber ehrbare Leute gerade die Gegenüberstellung. Es ist auch begreiflich. Das Gefühl eines gutartigen Menschen sträubt sich schon einmal dawider, einem Andern, der einen Fehltritt begangen, dieses öffentlich ins Gesicht zu sagen und ihn dadurch vielleicht seinem Unglück näher zu bringen. Dann hat es etwas Peinliches, mit einem rohen Menschen, zu welcher Klasse doch die Inquisiten mehrentheils gehören, in Erörterungen einzugehen, die das rechtliche Gefühl beleidigen und empören.

Das Schlimmste aber ist ad c. die gewöhnlich durch offenherzigen Vorhalt der Anschuldigungsthatsache hervorge-

rufene Gehässigkeit [4]). Jeder Inquisit weiß zwar, daß es allgemeine Bürgerpflicht ist, vor Gericht Zeugniß abzulegen; aber er ist zu sehr Egoist und durch den Selbsterhaltungstrieb befangen, als daß er nicht erwarten sollte, die Zeugen würden ihm zu Gefallen eine Ausnahme machen und das Zeugniß entweder ganz verweigern oder doch so einrichten, daß es keine besonders schädliche Wirkung hat. Der Verfasser machte diese Wahrnehmung schon deutlich. Ein Inquisit sprach z. B. als ihm die Zeugen gegenübertraten, dieselben mit einer förmlichen Rede an, deren jesuitischer Inhalt war, sie sollten, ehe sie eine Antwort gäben, doch ihr Gewissen bedenken und sich einfallen lassen, „wie leicht man Einen Menschen für den Andern ansehen, wie leicht eine Täuschung in der Person sey." Die Zeugen aber, vom Richter ebenfalls ermahnt, blieben fest bei der Wahrheit stehen und versicherten, daß sie über die Identität der Person keinen Zweifel hätten. Was ist nun natürlicher, als daß der Angeschuldigte gereizt und aufgebracht wird, daß er sich ungebührliche Ausfälle gegen die Confrontanten erlaubt, daß er sie von nun an als seine Feinde ansieht, und wenn er einen rachsüchtigen Charakter hat, ihre spätere Züchtigung sich im Geiste vornimmt? Man kann sagen, daß unter 5 Confrontationen kaum 2 ohne solche Erbitterung ablaufen. Der Erfolg lehrt auch, daß sehr viele Beschädigungen wirklich aus dem einzigen Grunde der Feindschaft von Untersuchungen her entstehen, und Familien, die im besten Einvernehmen standen, werden dadurch zum Parteihaß entzündet.

---

4) Man bedenke nur, daß der Untersuchungsrichter gerade den nächsten Beruf hat, Reibung der menschlichen Leidenschaften und Gewaltthätigkeiten zu verhüten. Sobald ein Unrecht geschehen ist, hat er mit aller Macht einzuschreiten und den Schuldigen dem Strafgericht zu überliefern. Wie kann er nun leichtsinnig *selbst* Anlässe zu Vergehen hervorrufen? Er muß vielmehr alle Mittel und Auswege ersinnen, um ihnen *vorzubeugen*.

Wie sehr muß durch solche Erfahrungen der Satz bestärkt werden, daß Confrontationen nur mit Beschränkung und nie aus minder wichtigen Anlässen vorgenommen werden sollen!

Es ist aber auf der andern Seite auch zu bedenken, daß die Confrontation in gewisser Beziehung das ergänzen soll, was dem urtheilenden Richter, der die abgehörten Personen nicht von Angesicht zu Angesicht sehen kann, entgeht; nämlich die Ueberzeugung vom Grade der Glaubwürdigkeit und Wahrhaftigkeit, die dem Zeugen zugetraut werden darf. Denn erst, wenn dieser die Probe der Gegenstellung unerschüttert bestanden hat, kann man annehmen, daß es ihm mit seiner Aussage vollkommen Ernst sey.

Wo das wohlthätige Institut der Oeffentlichkeit besteht, bedarf es freilich solcher Surrogate nicht. Denn hier ist die ganze Verhandlung gewissermaßen eine fortgesetzte Confrontation. Das Gesagte gilt jedoch zunächst nur von Confrontationen

1) zwischen Angeschuldigten und Zeugen,
2) zwischen Zeugen unter sich.

Bei der dritten Art von Confrontation, nämlich zwischen Angeschuldigten unter sich, fallen obige Bedenklichkeiten fast durchgängig weg. Die Confrontation zwischen Zeugen unter sich enthält aber noch ein weiteres Bedenken, von dem hier gesprochen werden muß.

Keine Zeugenaussage hat bekanntlich Gewicht, so lange sie nicht beschworen ist. Hierauf wird also in der Regel erst, beim Vorhandenseyn von Widersprüchen, der Versuch gemacht werden, dieselben durch Gegenüberstellung zu heben. Sobald aber zwei geschworne Leute bei Dingen, die sie beide aus gleich unmittelbarer Wahrnehmung wissen wollen, in Hauptpunkten differiren, so entsteht mindestens die Muthmaßung, daß Einer davon meineidig sey. Die Stellung des Untersuchungsrichters wird dadurch wahrhaft

kritisch. Soll er Widersprüche, die sein ganzes Werk unklar machen, unaufgelöst lassen, oder soll er die Zeugen nöthigen, sich gleichsam selbst des Meineids anzuklagen? Dem Verf. kam es z. B. vor, daß zwei Zeugen deutlich gesehen haben wollten, wie der Angeklagte auf einem Platz und zu einer gewissen Zeit einen Dritten angefallen, mit ihm ins Raufen kam und endlich ihm schwere Wunden durch einen Knotenstock am Kopfe beibrachte. Zwei andere Zeugen sagten aus, daß sie zugleich mit dem Angeklagten zu derselben Zeit auf dem Platz gewesen seyen und weder den Dritten bemerkt, noch ein Zusammentreffen zwischen ihm und dem Angeschuldigten gesehen hätten. Aber vier Zeugen hatten geschworen und waren völlig unbescholtene Männer. Der Versuch der Aufklärung durch Confrontation der Anschuldigungszeugen mit dem Angeklagten schien hier zunächst das Gerathenste, und wirklich führte dieser auf die Wahrheit. Die Zeugen behaupteten mit aller Festigkeit ihre detaillirte Aussage und erinnerten den Confrontanten auf eine brüderliche Weise an Dieses und Jenes, bis er endlich zugestand, die Thatsache könne richtig seyn und er wolle die Aussagen nicht verwerfen, er sey aber eben so wohl, als seine Begleiter, betrunken gewesen. Hierüber nun nochmals vernommen, gaben die Entschuldigungszeugen die allgemeine Betrunkenheit zu und wagten es nicht mehr, auf Vorhalt des qualificirten Geständnisses des Inculpaten, die That desselben direct in Abrede zu stellen.

Es kann nun zwar wohl seyn, daß die Entschuldigungszeugen der That, die sie gesehen haben mußten, wegen Getrübtheit ihrer Sinne sich nicht mehr erinnern konnten, und sie hatten insofern kein falsches Zeugniß abgelegt. Aber der Fall läßt doch einen tiefen Blick in die Verschlagenheit des menschlichen Herzens thun, und er liefert einen Bestimmungsgrund mehr, daß die Untersuchungsrichter

sich nicht mit Dem begnügen sollen, was die Zeugen gerade aussagen wollen, sondern durch zweckmäßige Fragestellung Alles erschöpfen sollen, was die Zeugen aussagen können.

Zugleich wird aus dem gegebenen Beispiel hervorgehen, daß die Confrontation der Zeugen von allen Arten, die vorkommen, immer am meisten vermieden werden muß.

Ueberhaupt lehrt die Erfahrung, daß keine Confrontation seltener ein neues Ergebniß liefert, als die beeidigter Zeugen [5]). Wenn man den Kampf des Verstandes und Gewissens in jeder Miene ausgeprägt sieht, wenn das Wörtchen der Wahrheit schon auf den Lippen schwebt, so siegt doch der Gedanke, daß es vernünftiger sey, auf dem Gesagten stehen zu bleiben und sich so eine Reihe von Unannehmlichkeiten zu ersparen. Was ist nun aber zu thun, wenn zwei beeidigte Personen sich über dasselbe Factum contradiciren und folgeweise einen Meineid verwerfen? Gegen Wen soll der Richter einschreiten, gegen Beide, gegen Einen, oder gegen Keinen? Man setze den Fall, daß bei einem Todtschlag zwei Personen zugesehen haben. Einer davon sagt aus, der Erschlagene habe den Beschuldigten meuchlings überfallen, und dieser habe den zum Stechen aufgehobenen Arm rasch gegen den Leib des Angreifers zurückgedrängt, wodurch das Instrument eine tödtliche Wunde hervorbrachte; der Andere aber sagt, der Erschlagene sey mit dem Beschuldigten in Wortwechsel gerathen, dieser habe ein Messer aus der Tasche gezogen und es seinem Gegner ins Herz gestoßen. Beide Zeugen beschwören ihre Aussage und schwören zugleich, daß sie Beide so nahe gestanden hätten, um Alles deutlich zu sehen. In solchem Falle kann man moralisch überzeugt seyn, daß Einer der Zeugen sein

---

5) Auffallend ist, diese Bedenklichkeiten von Quistorp a. a. O. §. 714. 717. gar nicht erwogen zu sehen. Sehr richtig weist dagegen Stübel a. a. O. §. 2606. darauf hin, und empfiehlt als Regel, die Zeugen erst nach ihrer Gegenstellung zu vereiden.

Gewissen mit einem Meineid beschwert hat. Streng genommen sollten Beide augenblicklich in Anklagestand versetzt werden. Aber wozu würde das führen? Die Zeugen widersprechen sich fast in jeder Untersuchung mehr oder weniger. Wo soll man die Grenze ihrer Glaubwürdigkeit ziehen? Meineid kann ohnedies fast nie bewiesen werden, als durch eigenes freies Geständniß. Denn es kommt bei keinem Verbrechen so wesentlich auf die Intention bei der That, auf den Animus an. Die Ausflucht des Irrthums steht bei dem stringentesten Beweis noch offen.

Man kann nun zwar wohl sagen, daß die Confrontation das Uebel nicht größer mache, wenn beeidigte Zeugen bei der einzelnen Abhör sich bereits im Widerspruch befinden. Aber fürs Erste hat es, wie schon oben erwähnt wurde, etwas Widriges, daß der Richter ruhiger Zuschauer seyn soll, wenn sich zwei Zeugen direct oder indirect einen Meineid vorwerfen; dann ist es auch ein Unterschied, aus der Specialabhör einen Verdacht der Unglaubwürdigkeit hervorgehen zu sehen, oder diesen durch Gegenstellung zu einem offenen Scandal ausarten zu lassen.

Die Confrontation der Zeugen muß daher gewiß aus gutem Grunde beschränkt werden. Sie ganz aufzugeben, hieße dem Richter ein oft unentbehrliches und in seltenen Fällen wirklich zweckmäßiges Erforschungsmittel der Wahrheit entziehen. Man verfällt daher von selbst auf das Bedürfniß einer Schutzwehr gegen die moralischen Nachtheile des Actes. Dieselbe möchte zunächst darin zu finden seyn, daß man Zeugen nicht anders, als vor der Beeidigung confrontire.

Es würde auf einen Abweg führen, wenn diese Frage hier einer nähern Erörterung unterworfen werden sollte. Denn eine der wichtigsten Controversen des Criminalprozesses besteht darin. Der Verf. möchte sich zwar unbedingt für die Beeidigung der Zeugen nach ihrer Abhör entschei-

den und wird vielleicht noch Gelegenheit finden, die Gründe ausführlich zu entwickeln. Damit wäre aber jene Frage immer noch nicht ausgemacht. Denn, zugegeben, daß Zeugen nicht eher beeidigt werden sollen, bis ihre Abhör vollkommen beendigt ist, bleibt noch auszumitteln, ob sie auch vor der Beeidigung confrontirt werden sollen.

Mit Recht läßt sich der Satz aufstellen, daß es ungeeignet sey, zwei Personen, die eine gerichtliche Deposition machten, früher zur Ausgleichung ihrer Widersprüche anzuhalten, als die formelle Gewißheit ihrer Aussage, d. h. die Bekräftigung durch Eid, vorliegt. Mit Recht läßt sich ferner behaupten, daß das Resultat der Confrontation zweier unbeeidigten Zeugen ein völlig unsicheres sey und bei der darauf folgenden Eidesabnahme wieder modificirt oder aufgehoben werden könne, indem kein Zeuge an das gebunden ist, was er nicht auf Eid versicherte.

Aber man erwäge nur nochmals die eben vorgetragenen Bedenken gegen eine Confrontation beeidigter Zeugen. Diese Bedenken sind wahrlich von größerem Gewichte, als die anderseits aufgestellten. Sie geben einen Anstoß gegen Sittlichkeit, Religion und öffentlichen Anstand, sie erregen einen finstern Zweifel gegen die Würde der Menschheit, der fast mit jeder Wiederholung des Actes aufs Neue bestärkt wird. Aber noch eine andere wichtige Rücksicht tritt hinzu.

Kein Mensch widerruft gern Das, was er auf eine feierliche Weise versichert hat. Es liegt eine Beschämung darin, sich selbst der Unwahrheit zu zeihen. Je feierlicher daher die Versicherung gegeben ist, desto weniger wird sich Jemand entschließen, einen Irrthum oder eine Lüge zu bekennen. Die feierlichste Versicherung aber, die wir kennen, ist diejenige durch den Eid, und ein Widerruf würde hier gewissermaßen auch eine Selbstanklage des Meineides enthalten, die man kaum vermuthen darf.

Zweck der Confrontation ist nun: Widersprüche auszugleichen und dadurch ein einiges zweifelloses Resultat zu erzielen.

Dieser Zweck ist offenbar eher zu erreichen, wenn dem Zeugen, der unrichtig aussagte, der Widerruf leicht gemacht wird, als umgekehrt, wenn er erschwert wird. Erschwert wird er aber durch das Zwischenliegen eines Eides. Mithin läßt sich folgern, daß der Zweck der Confrontation besser erreicht wird, wenn sie vor der Beeidigung geschieht, als wenn sie dieser nachfolgt [6]).

Eine Confrontation vor der Beeidigung unterscheidet sich auch in der That wesentlich von einer darauf folgenden. Die Zeugen, welche im Gedächtniß des abgelegten Schwures einander schroff und gleichsam feindselig gegenüber stehen, überlassen sich, wenn sie ungebunden sind, einem vertraulichen Gespräche, klären sich gegenseitig auf und gelangen meistentheils zu einer wenigstens annähernden Deposition. Sie können dann freilich bei der Eidesabnahme Einzelnes widerrufen und thun es auch wohl häufig; aber die Wahrheit der Aussage wird selten verändert, wenn Confrontation ihr Ergebniß bewirkte.

Am wenigsten Bedenklichkeiten sind, wie gesagt, vorhanden gegen eine Confrontation der Angeschuldigten unter sich. Hier kann weder die Rücksicht einer Schonung, einer Haß-Erregung oder eines Zeitverlustes, noch die Scheu, einen Meineid zu provociren, von Einfluß seyn. Derjenige, welcher einmal in Anklagestand versetzt ist, muß sich die Anwendung aller gesetzlichen Mittel gefallen lassen, die zur Wahrheitserforschung dienen [7]). Der Verf. würde

6) Neues Archiv des Cr. Rechts. XI. S. 671. 675.

7) Stübel a. a. O. §. 20.0. vergl. mit 1360. Die ältere Praxis gestattete eine defensio pro avertenda confrontatione. Es ist unbegreiflich, wie sich je ein Untersuchungsrichter auf so ungehörige Verschleifungen einlassen konnte. Denn sobald Specialinquisition eingeleitet ist, muß sich der Inquisit alle ge-

daher, was die Widersprüche in den Aussagen der Angeschuldigten betrifft, unbedingt nun auch da zur Vornahme der Confrontation rathen, wo die Widersprüche in scheinbar unbedeutenden Punkten bestehen. Denn aus Kleinem entwickelt sich oft Großes. Die Leidenschaft wird nicht leicht so aufgeregt, als durch Gegenstellung eines Mitbeschuldigten, der dem Andern etwas für diesen Nachtheiliges ins Gesicht sagt. Das Geschäft dabei ist nämlich ganz allgemein menschlich. Zwei Freunde oder Kameraden, die mit einander eine unrechte That begingen, sind dadurch gleichsam in ein Schutz- und Trutzbündniß getreten. Einer ist betheiligt wie der Andere an einem glücklichen Erfolg der That und glücklichen Ausgang der Untersuchung. Die erste Verabredung, die nach einer solchen That getroffen wird, ist: Schweigen auf Leben und Tod.

Sind nun beide Thäter in Haft gezogen, und der Eine gesteht, durch vorgehaltene Beweise und öftere Verhöre weich oder müde gemacht, einige Umstände ein, so wird er gewiß in der Regel den Anfang mit solchen Thatsachen machen, die zunächst gegen den Mitschuldigen sprechen. Nicht Tücke oder Bosheit sind daran Schuld, sondern der jedem Menschen eingeborne Selbsterhaltungstrieb, d. h. also der Drang, einen Ausweg zu finden, wodurch die That und das darauf folgende Strafübel von dem Verhörten ab- und auf einen andern Verdächtigen gewälzt wird.

---

setzliche Mittel zur Wahrheitserforschung gefallen lassen. Auch die im N. Archiv des Cr. Rechts XI. S. 674. vorgeschlagene Beschränkung scheint einer zweckmäßigen Criminalpolitik nicht entsprechend. Wenn der Untersuchungsrichter nur bei vorliegendem halben Beweis zur Confrontation schreiten dürfte, so wäre er oft von Anfang herein in seinem Verfahren gehemmt, und dann steht es auch nicht ihm, sondern dem urtheilenden Richter zu, den Grad der erbrachten Beweise zu prüfen. Auch die von Quistorp a. a. O. §. 715. aufgestellten Vorbedingungen beschränken den Inquirenten zu sehr.

Nun ist aber auf der andern Seite begreiflich, daß solche Eröffnungen von Demjenigen, der dadurch in Nachtheil versetzt wird, nur mit großem Unwillen vernommen werden können. Er kann sich die Triebfedern, welche seinen gepeinigten Freund dazu bewogen, nicht vorstellen; er denkt sich nichts Anderes darunter, als Abtrünnigkeit und Verrath. Keine Erfahrung erregt aber so bittere Gefühle, als die des Verrathes.

Unter solchen widerstrebenden Gefühlen treten sich nun zwei Angeschuldigte gegenüber, die Nachtheiliges gegen einander aussagten. Der Eine, der Bekennende, hält fest an dem Glauben, daß er nur durch den Sturz des Andern sein Leben oder seine Freiheit erhalten könne; der Zweite, der Läugnende, empfindet die tiefste Verachtung gegen den abtrünnigen Genossen und kennt mithin auch keine Rücksichten der Schonung mehr. Solche Zustände muß ein gewandter Untersuchungsrichter zu nutzen wissen, und keine bessere Gelegenheit bietet sich dazu dar, als durch Confrontation.

Aus den angegebenen Gründen muß man denn auch mit Confrontationen der Angeschuldigten nicht sparsam seyn. Das Geringste, was Einer in Beziehung auf die That aussagt, und der Andere läugnet, kann einen Anstoß dazu geben. Denn die innern Zustände wirken hier entscheidender, als der oft an sich geringe Umstand. Gut ist es ferner auch, diese Confrontation so oft zu wiederholen, als sich in den einzelnen Zwischenverhören neuer Stoff dazu ergiebt.

An den wahrhaft verschmitzten Inquisiten scheitert zwar auch dieses kräftige Mittel meistens; denn sie tragen keine edlere Empfindung im Busen und sind daher gegen Herzenskränkungen stumpf. Aber die Mehrzahl der Inquisiten ist unbeholfen von Natur und durch Leidenschaft erregbar. Bei solchen verfehlt die Confrontation selten ihre Wirkung. Der gewöhnliche Gang ist alsdann so:

Der Bekennende trägt auf Anweisung des Richters dasjenige vor, worauf es gerade ankommt, und der Confrontat wird nun angehalten, seinen Widerspruch zu rechtfertigen. Gleich in den ersten Augenblicken sind die beiden Inquisiten in Streit und Wortwechsel; sie werfen sich erst ihren Lügengeist und ihre Falschheit vor; sie decken die Geheimnisse des frühern Lebenswandels auf; sie suchen, Jeder durch Beschimpfung und Verdächtigung des Andern, ihre vortheilhafteren Seiten darzulegen, und endlich, wenn die Besonnenheit in der kochenden Wuth untergeht, erzählen sie offen, was Jeder vom Antheil des Andern an fraglichem Verbrechen weiß. Wenn dieser Augenblick gekommen ist, so braucht der Richter nur ganz kurze Fragen dazwischen zu werfen und kann mit Einemmale auf festen Boden kommen. Mancher gesteht im Uebermaaß der Erbitterung lieber Etwas zu, was seine eigene Schuld beweist, um nur den Aussagen, die er gegen seinen Kameraden macht, größern Glauben zu verleihen. „Ich habe," sagte ein Inquisit während eines solchen Auftrittes, „dem Manne allerdings einen Schlag gegeben; aber nur Einen, und Dieser da schlug zehnmal auf ihn, bis er hin war!"

Ueber das Benehmen des Untersuchungsrichters bei dergleichen Gerichtsacten, welches immerhin sehr viel Erfahrung braucht, um ganz zweckmäßig zu seyn, sollen weiter unten einige Winke gegeben werden.

Noch Weniges ist über die Ausnahmen zu sagen, welche Gesetze und Praxis gewissen Personen hinsichtlich der Confrontation einräumen.

Schon eine allgemeine Pietät, die in jedem Verhältnisse gelten muß, verbietet einen Aufruf naher Verwandten zum Zeugnisse gegen einen Angehörigen, und dies wurde auch schon durch das römische Recht mit Gesetzeskraft

ausgesprochen [8]). Man rechnet hierzu 1) Descendenten und Ascendenten, 2) Ehegatten [9]) 3) Geschwister, 4) Geschwisterkinder, 5) im nächsten Grade Verschwägerte [10]). Die Praxis erkennt ziemlich allgemein diese Ausnahmen an, und ein natürliches Gefühl ist Bürge, daß nie davon abgegangen werden wird. Eine Ausdehnung dieses Privilegiums aber auf Personen, die durch äußere Umstände in ein Achtung gebietendes Verhältniß gekommen sind, kann von einer vernünftigen Praxis durchaus nicht statuirt werden [11]). Solche Verhältnisse lassen sich in gar häufigen Fällen darthun und sie werden dann, um Befreiung zu bewirken, mit um so auffallenderen Farben geschildert. Im gemeinen Leben ist allerdings großer Werth darauf zu legen, daß Verhältnisse, wie z. B. zwischen Herr und Diener, Pflegeeltern und Pflegling, Wohlthäter und Unterstützten, Lehrer und Schüler, Beamten und Untergebenen, Geistlichen und Pfarrkindern u. A. möglichst heilig gehalten werden. Denn diese Abstufungen gehören zu den nothwendi-

---

8) Die ll. 4. 5. D. de test. et l. 6. Cod. de test. dispensiren alle nahen Verwandten von der Zeugenpflicht. Man wendet mit Recht diese Gesetze auch auf Gegenstellungen an. Uebrigens darf man nie vergessen, daß dieselben zunächst blos auf den Civilprozeß sich beziehen und daher die Uebertragung in den Criminalprozeß nur *per analogiam* geschieht. Die besondere Natur des Letztern, wonach es immer mehr auf das Gutdünken des Inquirenten als auf den Willen der Vorgerufenen ankommt, in wie weit ihre Vernehmung erforderlich ist oder nicht, muß auch für diese Ausnahmsfälle ein Ab- und Zugeben je nach Lage der Umstände gestatten. Ist z. B. der Thatbestand nicht anders, als durch Verwandte, herzustellen, so werden sich dieselben schwerlich des Zeugnisses entschlagen können. Vergl. Quistorp a. a. O. §. 716.

9) S. N. Archiv des Criminalrechts VI. S. 675. 76., wo überzeugend dargethan ist, daß Ehegatten einzuschließen seyen, wiewohl sie das R. R. nicht nennt.

10) Zu weit möchte Heffter Lehrb. des gem. d. Crim. Rechts. Halle 1833. §. 618. gehen, wenn er bis zum 7ten Grade Befreiung annimmt.

11) Mittermaier a. a. O. S. 351.

gen Einrichtungen eines wohlgeordneten Staates. Aber nicht läßt sich die aus so allgemeinen Rücksichten gebotene Schonung auf specielle Fälle anwenden, wo es sich darum handelt, ein geheimes Verbrechen ans Tageslicht zu ziehen.

Man bedenke nur, daß die meisten Verbrechen gerade in demjenigen Kreise begangen werden, wo der Thäter heimisch ist. Sind nun seine Verwandten oder Freunde und Hausgenossen auch nicht jedesmal unmittelbare Zeugen der That, so sind sie gewöhnlich doch Zeugen vor und nach der That und können daher indicia antecedentia oder subsequentia begründen. Ohne solche Indicien läßt sich ein künstlicher Beweis beinahe gar nicht befriedigend herstellen, und doch ist der künstliche Beweis bei der mit der Civilisation immer zunehmenden Verschmitztheit der Verbrecher fast das einzige Ueberführungsmittel. Man nehme daher die Hauptzeugen, nämlich diejenigen aus der nächsten Umgebung des Inculpaten, weg, so werden die Fälle immer seltener werden, daß einen Verbrecher die verdiente Strafe ereilt [12]).

Allerdings ist auf der andern Seite richtig, daß Zeugen, die in einem respectus parentelae oder metus reverentialis dem Inculpaten gegenüber stehen, höchst selten, und auch dann nicht, wenn sie beeidigt werden, alle diejenigen Materialien an Handen geben, die sie nach ihrer Wissenschaft geben könnten. Es ist bei solchen Leuten die Mentalreservation gewöhnlich, daß die Religion es nicht zulasse, gegen seinen Blutsverwandten, Freund oder Wohlthäter auszusagen, und wiewohl der Eid das religiöse

12) Wenn auch eine besonders zartfühlende Theorie solche Personen vom Zeugnisse zum Anschuldigungsbeweise dispensiren will, so kann dies doch gewiß nicht vom Entschuldigungsbeweise gelten. Denn gerade die Rücksichten, die dort vom Zeugnisse abhalten mögen, rufen hier dazu auf. Derjenige, der den Andern liebt und schonen will, muß gern zu seiner Exculpation Etwas beitragen. Besonders häufig kommt dieser Fall beim Alibi-Beweise vor.

Gewissen ebenfalls adstringirt, so glaubt der in ein solches Dilemma Gerathene sich berechtiget, eine innere Entscheidung zu treffen, welche Pflicht mächtiger sey, die Pflicht gegen den Staat oder die Pflicht gegen den Verwandten. Die Waagschale zieht dann, wie gesagt, meistentheils auf die letztere Seite. Ermahnungen des Richters vor dem Schwörungsact können dabei jedoch viel ausrichten. Es muß nämlich darauf aufmerksam gemacht werden, daß zwar Gott wohl in das Herz des Menschen sehe und zu unterscheiden wisse, wenn ein Schwörender aus Rücksichten der Pietät vielleicht Etwas zu verheimlichen suche, und daß ein solches Motiv an sich nicht verwerflich sey; aber daß hingegen auch Gott gerecht sey und die Gerechtigkeit auf Erden wolle, mithin eine feierliche Gelobung unter Anrufen seiner Allwissenheit und Allgegenwart als Meineid ansehen und strafen müsse, wenn der Mund etwas Anderes spricht, als das Herz denkt und ein Schuldiger dadurch seiner Buße entzogen wird; daß daher Zeuge nur entweder die vollkommene Wahrheit ausreden oder einen ewigen Gewissensdruck auf sich laden könne.

Die erwähnten Bedenklichkeiten gegen Zeugen solcher Art führen aber dahin, daß man, wenn immer andere, unparteiischere aufzutreiben sind, von ihrer speciellen Vernehmung und Beeidigung und namentlich auch von der Confrontation Umgang nehmen muß [13]).

In

13) Stübel a. a. O. §. 2058. Es versteht sich nämlich von selbst, daß alle Befreiungsgründe, welche vom Zeugnisse überhaupt gelten, auch von der Confrontation gelten. Denn was ist Confrontation anders, als eine Wiederholung des Zeugnisses in viel unangenehmerer Lage? Eine Befreiung von der minder harten Pflicht muß um so mehr auch auf einen verschärften Grad derselben anwendbar seyn. Insofern läßt sich der Zweck einer besondern Abhandlung hierüber im N. Archiv des Crim. Rechts VI. S. 671—82. nicht recht einsehen. Denn ein Vernünftiger kann wohl überhaupt keinen Zweifel darüber haben. Weit interessanter wäre eine Abhandlung über die Frage gewesen, ob die römischen Civilgesetze in *diesem Fall auch* auf das Strafrecht bezogen werden dürfen.

In der Regel wird die Frage, ob ein Zeuge gezwungen werden könne, gegen einen Verwandten u. s. w. auszusagen, mit jener, ob er auch confrontirt werden könne, in Eins zusammengeworfen. Dies scheint ganz ungehörig. Nicht dieselben Rücksichten walten bei einer abgesonderten Abhör wie bei einer Abhör coram inquisito ob. Bei der ersten kann der Schüchterne, Feinfühlende das widerstrebende Gefühl eher überwinden, als bei der letzten. Es ist daher auch dem Verfasser schon vorgekommen, daß ein Zeuge Anfangs gar nicht ausreden wollte und auf ernste Erinnerung an die Staatsbürgerpflicht und an den bevorstehenden Eid endlich in der Art capitulirte, daß er zu beichten versprach, wenn man ihm nicht zumuthe, sein Zeugniß dem ihm nahestehenden (nicht verwandten) Inculpaten ins Gesicht zu wiederholen. Ein solches Versprechen konnte freilich nicht gegeben werden, weil der Oberrichter oft die Supplirung dessen anordnet, was der Unterrichter übergeht; aber rathsam und erlaubt schien doch, dem Zeugen zuzusichern, daß er, so viel in der Macht des Untersuchungsrichters stehe, von einer Gegenstellung befreit bleiben solle. Hierauf erfolgte denn wirklich die umfassendste Deposition, welche zur Ueberweisung nicht wenig beitrug, und die Confrontation unterblieb ohne Nachtheil für die Sache.

Es geht daraus hervor, daß der Untersuchungsrichter bei der Vernehmung verwandter oder befreundeter Zeugen weniger Schonung zu beobachten braucht, als bei der Confrontation. Letztere kann deßhalb unbedingt nicht erzwungen werden, wenn die oben erwähnten Verwandtschaftsgrade bestehen. Die Vernehmung im Informativwege, ohne Beeidigung, darf aber gewiß auch in diesem vom Gesetze eximirten Falle da nicht verwehrt seyn, wo die näheren Umstände auf anderm Wege gar nicht zu erforschen sind.

Selbst die Gegenstellung von Blutsverwandten gestatten aber Praxis und Particulargesetze alsdann, wenn derjenige Theil, welcher von dem andern Ehrfurcht ansprechen darf, dieselbe ausdrücklich verlangt, also z. B. wenn die Eltern den Kindern, der Mann der Frau oder der Oheim dem Neffen entgegengestellt seyn will [14]). Besonders davon, daß die Eltern dem angeschuldigten Kinde entgegengestellt seyn wollten, erinnert sich der Verfasser mehrere Beispiele [15]). Es lassen sich auch die natürlichsten Gründe dabei denken. Rechtschaffene Eltern, die Fleiß an die Erziehung ihrer Kinder wendeten, und diese dann in Sünden und Laster verfallen sehen, empfinden ein Gefühl der Bitterkeit und Entrüstung, welches fast alles Mitleid aufwiegt. Sie streben ihrem Unwillen im Angesicht des entarteten Sprößlings Luft zu machen. Solche Stimmungen, wenn sie nicht blos Maske sind, um eine Intrigue auszuführen, kann der Richter oft mit dem besten Erfolge benutzen. Denn nicht leicht kann eine Ermahnung zur Offenheit und Wahrheit wirksamer seyn, als vor dem, welcher das natürliche Aufsichtsrecht über den Confrontaten hat.

Es ist bei der Frage über die Zulässigkeit der Confrontation überhaupt noch zu erwähnen, was der Richter in dem Falle zu thun hat, wenn Einer der Dissentienten aus freien Stücken darauf anträgt.

Derjenige, welcher die muthmaßliche Wahrheit ausredet, wird Confrontation selten verlangen. Verlangt er sie aber, so kann seinem Wunsche unbedenklich Statt ge-

14) Neues Archiv des Crim. Rechts. XI. S. 677.

15) Das Zeugniß des Vaters gegen den Sohn ist zwar nach l. 6. C. de test. absolut verboten. Aber fürs Erste ist schon oben Not. 8. gezeigt worden, daß dieses Gesetz auf den Criminalprozeß keine unbedingte Anwendung ansprechen kann, und im Großherzogthum Baden ist in Fällen der hier angegebenen Art Confrontation ausdrücklich erlaubt. Anh. z. bad. Strafedict §. 19.

geben werden. Denn es kann wohl kein anderer Beweggrund unterstellt werden, als der, den andern Theil, welcher den Deponenten Lügen strafen will, durch eine kräftige Anrede, zur Steuer der Wahrheit und Gerechtigkeit, zu bekehren. Verlangt hingegen derjenige, dessen Aussage die unwahrscheinlichere ist, die Gegenstellung, so muß der Richter vorsichtig seyn, nicht in eine etwa gelegte Falle zu gehen. Denn ein Verbrecher, der durch nachtheilige Aussagen Anderer in die Enge getrieben ist, möchte oft gern mit diesen zusammenkommen, um sie durch Winke oder verfängliche Reden auf andere Gedanken zu bringen; zum Theil hofft er aber auch, dem Confrontanten so zu imponiren, daß dieser nicht wagen wird, seine Aussage ferner zu behaupten.

Ein sehr schwerer Verbrecher, welcher der Tödtung zweier Menschen angeklagt und überwiesen war, gab dem Verfasser jedesmal, wenn ihm eine nachtheilige Zeugenaussage vorgehalten wurde, mit trotziger Miene zur Antwort: „Es ist nicht wahr! Derjenige, welcher eine solche Lüge behaupten will, soll mir entgegengestellt werden." Hauptzeugin war ein schüchternes 18jähriges Mädchen, welches Inquisit wohl wußte. Da er aber im Läugnen beharrte, so mußte die Gegenstellung dieser Zeugin ohnedies geschehen. Es war daher blos Vorsicht anzuwenden, damit Inquisit seine deutlich durchschimmernde Absicht der Einschüchterung nicht erreiche. Das Mädchen wurde auf das muthmaßlich wilde Benehmen desselben vorbereitet, dabei aber ermahnt, sich nicht verleiten zu lassen, von der Wahrheit abzugehen. Als der Act vor sich ging und das Mädchen mit zaghafter Stimme ihr Anschuldigungszeugniß vorbrachte, drang der Thäter, schäumend vor Wuth und mit geballter Faust auf sie ein, und er war im Begriffe sie zu mißhandeln, wenn nicht der Richter in den gemessensten Worten ihn auf seinen Platz zurückgewiesen hätte. Nun be-

kann aber der zweite Versuch, das Mädchen außer Fassung zu bringen, nämlich durch Spötteln und Schimpfreden. Hiergegen war das beste Mittel, die Beschimpfte damit zu beruhigen, daß ein so schlechter, verwahrloster Mensch ihre Ehre nicht anzutasten vermöge. Die Versuche wurden aber dennoch bis ans Ende fortgesetzt und es gehörte wirklich große Achtsamkeit dazu, die so bestürmte Confrontantin auf der Bahn der Wahrheit zu erhalten.

Ein Beweis geht aus diesem Falle hervor, daß Inquisiten auch wohl die Gegenstellung verlangen, um bedenkliche Zeugnisse durch Kunstgriffe zu beseitigen. Noch mehr kann dies aber vorkommen, wenn Mitschuldige eine Gelegenheit suchen, unter sich einige Winke oder zweideutige Reden auszutauschen. Der Untersuchungsrichter, der in seiner Amtsführung fest ist und sich den gehörigen Beobachtungsgeist zutrauen kann, wird sich zwar aus solchen Gründen nie von einer Gegenstellung abbringen lassen, die nach dem Stand der Dinge überhaupt nöthig erscheint; er wird aber alle Vorkehrungen treffen, daß etwaige listige Absichten vereitelt werden, namentlich durch entfernte Stellung der Confrontirten und beständiges Fixiren derselben [16]).

Nachdem nun die Frage, wann Confrontationen vorzunehmen seyen, im Wesentlichen erörtert ist, gelangen wir zur zweiten Frage: Wie ist die Confrontation vorzunehmen?

Die Thätigkeit des Richters theilt sich hier in vorbereitende und vollziehende.

Zu den Vorbereitungen der Confrontation gehört die Besprechung mit den Zeugen, und, je nach Umständen, deren Beeidigung.

---

16) Neues Archiv des Crim. Rechts XI. S. 678. 685.

Der Richter muß das Naturell jedes Zeugen kennen zu lernen suchen. Die meisten Menschen sehen es für rücksichtslos und unedel an, wenn sie der Richter plötzlich, gleichsam durch einen Theatercoup, dem Angeschuldigten gegenüberstellt und sie dadurch einer Beschämung oder mindestens Verlegenheit aussetzt. Sie betrachten auch mit Recht eine solche Handlung für wichtig genug, um voraus davon unterrichtet zu werden und dann mit ihrem Gewissen noch einmal zu Rathe zu gehen. Dies gilt besonders von den gebildeteren Klassen. Der Richter thut daher in solchem Falle wohl daran, die Zeugen von dem, was bevorsteht, in Kenntniß zu setzen und sie dabei nochmals zu fragen, ob sie auch bereit seyen, ihre Aussagen dem Angeschuldigten (oder überhaupt Contradicenten) ins Gesicht zu wiederholen [17]). Sehr viele Menschen legen sogar großen Werth darauf, daß man ihren Aussagen so viel Gewicht beimißt. Sey nun Eitelkeit oder wahrer Gerechtigkeitssinn die Ursache davon, so muß der Richter auf solche Charaktere immer besonders Rücksicht nehmen. Denn es läßt sich Ungewöhnliches ausrichten, wenn der Zeuge sich dem Inquisiten beherzt entgegenstellt und auch seinerseits ihm ins Gewissen redet. Blos einem solchen Zeugen hatte der Verfasser in einer Untersuchung das befriedigende Endresultat zu danken. Inculpat läugnete in allen Verhören und Confrontationen, bis endlich ein ehrenwerther und zugleich beredter Mann ihn auf die eindringlichste Weise an alle Umstände der That erinnerte und so endlich zum Geständniß brachte.

Wenn man aber Zeugen von solcher Natur die Confrontation ankündigen muß, so ist es noch viel nothwendiger bei Aengstlichen und Verzagten. Man könnte hier durch eine Ueberraschung gerade den umgekehrten Erfolg

---

17) Mittermaier a. a. O. S. 254.

herbeiführen. Ein Verbrecher, der es auf die Confrontation ankommen läßt, gehört immer zu den determinirteren. Es ist daher zu erwarten, daß er beim ersten Erscheinen der Zeugen diesen freche Redensarten entgegensetzt. Ein schüchterner Charakter kann augenblicklich dadurch decontenancirt werden, und wenn er auch nicht gerade seine frühere Aussage widerruft, so gewinnt er doch den Muth nicht, sie mit allen Umständen frei zu wiederholen. Das Ergebniß hiervon ist dann, nicht nur, daß der Angeklagte wo möglich noch hartnäckiger wird, sondern auch, daß der Untersuchungsrichter, der ihm die Aussagen des Zeugen in früheren Verhören kategorisch vorhielt und darauf instanzirte, compromittirt erscheint. Compromittirung des Richters ist aber die gefährlichste Klippe bei jeder Untersuchungsführung. Denn nur dadurch, daß der Inquisit in dem Richter seinen Meister fühlt, kann etwas gegen ihn ausgerichtet werden.

Der Verfasser fand einmal unter solchen Verhältnissen folgendes Verfahren gut. Ein beeidigter Zeuge suchte die Confrontation auf alle Art abzulehnen. Er bekannte endlich auf ein eindringliches Befragen, daß er, wenn er dem Angeschuldigten das ungünstige Zeugniß unter die Stirn behaupten müsse, voraussehe, daß dieser, als ein bekannter rachsüchtiger Mensch ihm selbst ans Leben gehen oder das Haus anstecken würde. Die Sache war nicht ganz ohne Grund. Es wurde daher dem Zeugen der Vorschlag gemacht, er solle bei der Entgegenstellung Anfangs einigen Rückhalt zeigen und merken lassen, daß es ihm wehe thue, zum Unglück des Angeschuldigten Etwas beizutragen, sich aber dann auf kräftiges Zureden des Richters und Erinnern an den abgelegten Eid, gleichsam mit widerstrebendem Gefühle, bewegen lassen, dasjenige, auf was es ankam, auszureden. Diese Besprechung zeigte in der Ausführung den günstigsten Erfolg. Der Inquisit, sonst ein roher ver-

wegener Mensch, der wegen Tödtungsversuchs in Untersuchung stand, ward durch das scheinbar freundschaftliche Benehmen des Zeugen gänzlich entwaffnet und räumte die Wahrheit seiner Aussage ein. Als er dann aus der Haft entlassen wurde, legte er diesem Zeugen nicht das Mindeste in den Weg, so erbost er gegen viele andere Zeugen war.

Es giebt aber auch Zeugen, bei denen es besser ist, von der Confrontation Nichts vorherzusagen. Zu diesen gehören die Leute aus niedrigen Klassen fast allgemein; dann aber auch die scrupulösen Menschen, die Zweifler. Man muß leider die Wahrheit aussprechen, daß Leute gemeineren Schlages und namentlich das Landvolk mit gerichtlichen Aussagen es nicht so streng nehmen und oft Eide mit der größten Leichtigkeit schwören, von deren Falschheit man moralisch überzeugt seyn kann. Eine Gewissensschärfung ist hier allemal nöthig, um nur ein nothdürftiges Zeugniß zu erhalten. Ist man aber so weit gekommen, so hat selten ein derartiger Zeuge den Muth und Willen, seine Deposition dem Angeschuldigten gegenüber zu behaupten, und dies ist hauptsächlich dann der Fall, wenn die Gegenstellung vorausgesagt wird. Denn der Zeuge bespricht sich dann nochmals im Orte [18]) mit Freunden und Feinden, was er thun solle, um nicht in Ungelegenheiten zu kommen; er bereut seine Aeußerungen und ersinnt endlich Ausflüchte, damit er bei der Confrontation ein gutes Abkommen finde.

Die Rücksicht auf Gemüthsart ist hier selten von Belang. Der Bauer zeigt sich gar oft verlegen, aber deßwegen kann man noch keine Schüchternheit annehmen.

---

18) In der Regel sind natürlich die Zeugen aus demselben Orte, wo der Thäter her ist. Will jedoch der Zufall, daß sie aus einem andern Orte sind, dann kann der Inquirent fast mit Gewißheit auf einen Erfolg rechnen. Denn alle Rücksichten der Bekanntschaft, Freundschaft oder Furcht fallen hier weg.

Die Verlegenheit beruht theils in der Unbehülfenheit der Rede, theils ist sie nur scheinbar, um Vorsicht und Mißtrauen zu verbergen. Schon vermöge seiner Erziehung gelangt der Bauer selten dazu, daß die feineren menschlichen Gefühle in ihm ausgebildet werden; er hat ein wahres Interesse nur für seine materielle Existenz und in zweiter Linie für die Familie.

Die Gründe sprechen daher in der Regel eher dagegen als dafür, daß man den Zeugen vom Lande, namentlich wenn sie mit dem Angeschuldigten aus Einem Orte sind, die Confrontation voraus verkündet.

Eben so sprechen die Gründe meistens dagegen bei unschlüssigen, skeptischen Menschen, einer Klasse, die in den gebildetsten Ständen am häufigsten vorkommt. Es giebt nämlich Menschen, die nicht blos gegen alle intellectuelle Erkenntniß, sondern auch gegen sinnliche Wahrnehmung so bedenklich und zweifelreich sind, daß man kaum einen bestimmten Ausspruch von ihnen erhalten kann. Je länger dieselben über eine Frage nachdenken, desto mehr kommen sie von der erkannten Wahrheit oder Thatsache ab und schwimmen zuletzt in einem solchen Meer von Zweifeln, daß sie wirklich mit gutem Gewissen keine Antwort mehr geben können [19]). Es hat z. B. Jemand gesehen, wie ein Dritter fremdes Eigenthum ergriff und sich damit fortmachte. Wiewohl er nun den Dieb erkannte und das Gestohlene sah, so denkt er sich doch möglich, eine dem Diebe höchst ähnliche Person für diesen gehalten und im Gegenstande sich getäuscht zu haben. Diese entfernte Möglich-

---

19) Sehr interessant sind in dieser Beziehung einige Fälle, die v. Feuerbach in der actenmäßigen Darstellung merkw. Verbr. II. S. 651 – 662. mit gewohnter Beredtsamkeit erzählt. Es wird dadurch dargethan, daß ein Zweifler zuletzt aus keiner sinnlichen Wahrnehmung eine gewisse Erkenntniß behaupten könnte, wenn er nicht jene unter gewisse Regeln des gesunden Menschenverstandes und allgemeine Erfahrungssätze subsumiren mag.

keit wächst nun mit der Reihe der angestellten Combinationen und geht endlich in dem ängstlichen Gemüthe in halbe Gewißheit über, so daß es als Frevel erscheinen würde, den ersten Anschein als Wahrheit vor Gericht zu behaupten. Der Richter kann Zeugen von solchem Naturell gleich auf den ersten Blick erkennen, und er hat sie dann aufmerksam zu machen, daß sie lediglich das Ergebniß ihrer *sinnlichen* Wahrnehmung, so wie sie im *ersten* Augenblick sich bildete, anzugeben und die Erwägung aller Möglichkeiten und Zweifel der urtheilenden Behörde zu überlassen haben. Ist dann die Aussage mit gehöriger Bestimmtheit niedergeschrieben [20]), so mag der Zeuge im Glauben hinleben, daß die Sache beendigt sey. Zeigt sich aber später die Nothwendigkeit der Gegenstellung, so wird er unerwartet vorgeladen und gleich beim Vortreten veranlaßt, seine Angaben ganz in Kürze zu wiederholen. Man bemerkt dann wohl ein gewisses Fluctuiren der Zweifelsgründe, aber die Ueberraschung nöthigt doch, die Sache einfach darzulegen, wie sie sich wahrhaft verhalten hat. Der Verf. fand diese Procedur schon einigemal sehr zweckmäßig. Ein Mann von nicht gewöhnlichem Bildungsgrade mußte gegen einen genauen Bekannten Zeugniß ablegen. Schon bei der einzelen Abhör war er so befangen und ergriffen, daß man mit Noth den Kern aus seinen vielen Verwahrungen und Verschanzungen herausfinden konnte. Gleich darauf wurde er krank und behauptete, es sey die Folge seiner Gemüths-

20) Es gehört zu den Widerwärtigkeiten des Dienstes eines Inquirenten, Protokolle über solche Aussagen zu dictiren, wo jede Thatsache verpallisadirt und verclausulirt wird. Der Verfasser fand es schon bewährt, dergleichen Zeugen vorzuschlagen, daß im Allgemeinen vorausgeschickt werde, sie könnten nur von höchster Wahrscheinlichkeit und nicht von voller Gewißheit reden, indem die Sinne gar leicht trügten. Auf eine solche Generalclausel ließ sich dann doch ein Faden durch das Labyrinth der Erzählung finden und eine nackte Darstellung der Thatsachen bewirken.

bewegung. Die Confrontation war unumgänglich nöthig. Hätte man nun dem Zeugen die entfernteste Andeutung davon gemacht, so hätten ihn die innern Kämpfe aufreiben können, und auch im besten Falle würde seine Aussage, durch die vielen Scrupel alterirt, nicht die Hälfte mehr enthalten haben, was sie früher enthielt. Dieser Zeuge wurde daher ganz unvorbereitet dem Angeschuldigten entgegengestellt, und der Erfolg war, daß er, wiewohl in sichtbarer Beklommenheit, seine frühere Aussage lediglich bestätigte. Bei einem andern Zeugen aber, welcher erklärte, die Entgegenstellung könne ihm auf einige Jahre die Lebensruhe benehmen, ließ der Verfasser die Nachsicht eintreten, welche die Menschlichkeit erforderte, und dispensirte ihn ganz.

Auch die Beeidigung der Zeugen wurde oben als eine Vorbereitung zur Confrontation angegeben. Dieses ist nämlich so zu verstehen, daß die Zeugen, wenn sie nicht vor der Abhör beeidigt wurden, unmittelbar vor der Confrontation zur Eidesleistung angehalten werden können. Besonders bei kleineren Untersuchungen bewährte sich dies schon gut. Man läßt nämlich sämmtliche Anschuldigungs- und, je nach Umständen, auch die Entschuldigungszeugen vortreten. Man fragt sie, ob sie sich auf ihre früheren Aussagen erinnern und ob sie bereit seyen, sie zu beschwören. Etwaige Berichtigungen können dann gleich im Protokoll vorgemerkt werden. Nun läßt man den Angeschuldigten ebenfalls vortreten. In seinem Beiseyn wird eine Anrede an die Zeugen gehalten, wodurch sie ermahnt werden, ihre Aussagen nochmals genau zu erwägen, und Nichts als die Gerechtigkeit und ihr Gewissen dabei vor Augen zu haben. Der Eid wird dann feierlichst abgelegt[21]).

---

21) Der promissorische Eid ist im Strafverfahren immer besser, als der assertorische, indem man den Zeugen nicht blos pro praeterito zu binden suchen muß, sondern auch für alle späteren Verhöre, die noch nothwendig werden können.

Hierauf kann wieder auf zweierlei Art verfahren werden. Entweder läßt man die Zeugen und Angeschuldigten versammelt und verliest die Protokolle der Erstern mit der Frage, ob sie den Inhalt auf ihren Eid bestätigen können (vorausgesetzt nämlich, daß ein promissorischer Eid abgenommen wurde); oder man läßt die Zeugen abtreten und einzeln wieder vortreten, mit der Anweisung, ihre Aussagen mündlich zu wiederholen. In wichtigeren Fällen ist die letztere Art deswegen schon die einzig anwendbare, weil für jede Gegenstellung besondere Fragen nothwendig werden und diese umständlich zu Protokoll zu beantworten sind. Hiervon soll noch mehr gesprochen werden.

Der Vortheil ist sehr wesentlich, wenn die Zeugen in Gegenwart des Inquisiten den Eid ablegen und unmittelbar darauf ihre vorgelesenen Aussagen bestätigen und wiederholen. Selbst auf das roheste Gemüth muß es einen Eindruck machen, wenn viele unbescholtene Leute ihre ewige Seligkeit an die Versicherung setzen, daß sie Wahrheit gesprochen oder sprechen wollen. Ist auch in der Regel im Herzen des Inquisiten die Religion verlöscht oder nur ein sehr unklarer Begriff davon zurückgeblieben, so hat er doch Einsicht genug, zu ermessen, daß nicht alle Menschen so verwahrloset sind, wie er, und daß sie, wenn ihr christlicher Sinn in seinen Augen auch als Aberglaube erscheinen mag, gewiß nicht so thöricht seyn werden, ihre schönsten Hoffnungen an ein Zeugniß zu setzen, von dem sie weder Vortheil noch Nachtheil erwarten können.

In Ländern, wo keine bestimmte Vorschrift über den Zeitpunkt, wann die Beeidigung geschehen soll, besteht, könnten die Untersuchungsrichter von diesem gewaltigen Mittel zur Gewissensrührung des Inquisiten oft Gebrauch machen, und dennoch sind dem Verfasser nur Wenige bekannt, die es in der angegebenen Art halten. Die Wirkung ist unbeschreiblich imposant, wenn die ganze Anzahl

der Zeugen vor den hartnäckigen Lügner hintritt, wenn der Richter ihren wichtigen Beruf durch nachdrückliche Worte in das gehörige Licht setzt, wenn sie dann Gott den Allwissenden zu ihrem Helfer und Rather anrufen und endlich das ganze Ergebniß ihrer Wahrnehmung dem Gegenüberstehenden offen vorhalten. Das Gewicht der Zeugnisse wird gleichsam vermehrt durch ihre Gesammtheit, durch ihr coexistirendes Erscheinen. Die ganze Masse der Beweise thürmt sich mit Einemmale fast unwiderstehlich gegen den Thäter auf, und wenn sein hartes Gemüth irgend durch menschliche Kräfte zu beugen ist, so muß es hier geschehen.

Die schwierigste Aufgabe für den Richter wird jedoch alsdann, wenn alle Vorbereitungen gemacht sind, die wirkliche Ausführung des Confrontationsactes. Man muß sich hier einen besondern Tact aneignen, um bei den vielen verschiedenen Fällen immer das Rechte zu treffen und weder zu viel noch zu wenig thätig zu seyn. Es kommt dabei hauptsächlich auf folgende Punkte an:

1. Art der Fragestellung und Verfassung des Protokolls,
2. Beobachtung der äußern und innern Zustände der Confrontirten,
3. Handhabung der Gerichtspolizei.

Ad 1. ist schon vorhin bemerkt worden, daß bei wichtigeren Untersuchungen die Frage gesondert und mithin die Verhöracte articulirt seyn müssen. Es ist jedoch damit nicht gesagt, daß das Ergebniß sich schrittweise gerade so langsam bilden müsse, wie es in die Acten eingetragen wird. Wollte man oft von einer Frage bis zur andern so lange Zeit lassen, bis sie nebst ihrer Antwort in den Acten steht, so könnten Collusionen oder Reue eintreten, die nachher den weitern Erfolg vernichten. Gewöhnlich ist daher am besten, alle Fragen, auf die es ankommt, gleich un-

mittelbar mündlich auf einander folgen zu lassen und so den Confrontanten zu nöthigen, seine ganze Wissenschaft von der Sache im Zusammenhange vorzutragen [22]). Ist dann die Unterredung fertig, so kann man sich Zeit nehmen, die Fragen und Antworten vollständig niederschreiben zu lassen. Die Frage muß jedoch immer so gestellt werden, daß beide Theile ohne Präjudiz darauf antworten können. Sie dürfen im eigentlichsten Sinne keine Suggestion enthalten [23]). Man dürfte z. B. wenn die ganze That abgeläugnet ist, nicht fragen: Mit welchem Instrument hat A. den Stoß geführt? sondern: Trug A. damals ein Instrument? Zeuge kann darauf antworten: Ja, er trug ein Messer und führte mit diesem auch den Stoß; wogegen Confrontat antworten kann: Ich trug gar kein Instrument bei mir.

Wenn aus einer solchen feierlichen Confrontation auch kein weiteres Ergebniß hervorgeht, als es schon in den früheren Acten steht, nämlich Behauptung und Widerspruch, so muß es doch umständlich und gesprächsweise zu Protokoll genommen werden, damit einestheils der urtheilende Richter sich überzeugen kann, daß kein Mittel, ein Geständniß zu erhalten, unversucht blieb, und damit anderntheils der Vertheidiger sehen kann, daß keine Gesetzwidrigkeiten vorfielen.

Bei kleineren Untersuchungen kann es aber gewiß gerechtfertigt werden, wenn in den häufigeren Fällen des Beharrens im Widerspruch blos dieses und keine specielle Fragen zu den Acten bemerkt werden. Wird jedoch im Verlauf der Confrontation irgend Etwas an den Aussagen des Einen oder des Andern berichtigt oder zurückgenommen,

---

22) Wollte man allemal hier die weitschweifige Procedur Quistorps (a. a. O. §. 720.) einhalten, so käme sicher fast nie ein Resultat heraus. Der Richter thut übrigens wohl daran, wenn er sich den Gang der Unterredung sogleich summarisch notirt.

23) Stübel a. a. O. §. 2071, vergl. mit 1988.

so ist es gut, in Beziehung hierauf die Fragen und Antworten genau zu protokolliren, damit man sieht, wie sich die neue Aussage gebildet hat.

Noch ist hier anzuführen, wie es oft nothwendig wird, die Zeugen, wenn sie nicht freiwillig darauf zurückkommen, an ihre früheren Aussagen zu erinnern. Es ist darin keine Suggestion enthalten, sondern eine ganz erlaubte Instanz. Wohl dem größeren Theil der Zeugen gebricht es nämlich an dem Muth, oder besser gesagt, an der Dreistigkeit, ihre dem Angeklagten voraussichtlich sehr fatalen Aussagen diesem ganz frei ins Gesicht zu sagen. Am besten ist es dann, wenn der Richter die früheren Protokolle mit der Frage abliest, ob sie richtig seyen. Fällt die Antwort bejahend aus, so kann noch die Aufforderung ergehen, in Kürze die Hauptumstände mündlich zu wiederholen, welches dann weniger Bedenklichkeiten unterliegt.

Alles dies gilt eben so wohl auch von Confrontationen zwischen Mitschuldigen unter sich und zwischen Zeugen unter sich.

Ad 2. Es darf bei keiner Confrontation versäumt werden, das Benehmen der Entgegengestellten umständlich zu beschreiben. Besonders beim künstlichen Beweise können psychologische Wahrnehmungen einen mächtigen Stützpunkt abgeben. Wo die Wohlthat des öffentlichen Criminalverfahrens eingeführt ist, bedarf es freilich solcher Behelfe im Untersuchungsprotokoll weniger; denn der urtheilende Richter kann hier aus unmittelbarer Anschauung abstrahiren: aber beim geheimen Inquisitionsprozesse kommt unendlich viel darauf an, dem höhern Richter ein so umständliches Bild vom Charakter und von den Eigenheiten des Angeklagten zu geben, daß er gleichsam einen Blick in die Seele thun kann.

Ist es nun überhaupt bei allen Verhören erforderlich, die Gemüthsstimmung des Inculpaten, so weit sie erkenn-

bar ist, zu schildern, so muß vornehmlich bei Confrontationen darauf Rücksicht genommen werden, indem hier selbst der kälteste und verschlossenste Charakter oft aus dem Gleichgewichte gebracht wird. Es muß daher am Schlusse eines solchen Protokolls jedesmal zu ersehen seyn, auf welche Art der Confrontant seine Aussage vorgetragen, ob ruhig oder aufgeregt, gleichgültig oder heftig, verzagt oder dreist, zweifelnd oder zuversichtlich, stockend oder zusammenhängend u. s. w., und nicht minder, auf welche Art Confrontat sich dagegen äußerte, ob er in Unwillen, in Zorn oder Erbitterung gerieth, ob er die Gesichtsfarbe wechselte, ob er Schrecken oder Erstaunen, ob er Furcht, Reue, Wehmuth zeigte, ob er Worte anfing und nicht vollendete, gleichsam als ob er gestehen wollte und die dazwischen tretende Vernunft ihn wieder abhielt.

Wenn aber wirklich ein Geständniß erfolgt, so sind die psychologischen Beobachtungen noch genauer, als sonst, vorzumerken, namentlich aus dem Grunde, daß man nicht den Verdacht irgend eines Zwanges daraus schöpfen kann. Der Uebergang vom Läugnen zur Wahrheit muß immer einigermaßen motivirt seyn.

Der Verfasser machte übrigens auch die Erfahrung schon, daß Inquisiten, denen das Geständniß auf der Lippe schwebte, nicht eher damit herausrückten, bis die Confrontanten aus dem Zimmer entfernt waren. Ein ganz eigenes Schamgefühl liegt dabei zu Grunde, nämlich entweder, daß Inquisit dem Anschuldigungszeugen gleichsam den Triumph nicht gönnt, ihn überführt zu haben, oder daß es ihm wirklich unmöglich ist, das Bekenntniß vor weitern Personen, als denen, die unumgänglich dabei nöthig sind, abzulegen. Letzteres kommt besonders bei Fleischesvergehen vor. Sobald man daher die Wahrnehmung macht, daß ein Inquisit innerlich weich geworden ist, aber nicht bekennen will, so kann man, wenigstens ver-

suchsweise, die Confrontanten abtreten lassen, und das Verhör einzeln fortsetzen.

Bei Confrontationen ist zwar eine Sinnesänderung fast allemal zu erkennen; aber in den wenigsten Fällen wird das beunruhigte Gemüth über den festgewurzelten Grundsatz des Läugnens gänzlich Meister und das bevorstehende Strafübel hört wohl keinen Augenblick auf, vor dem Geiste des Inquisiten zu schweben. Ein vollkommenes Geständniß wird daher selten dadurch erreicht; aber um so häufiger qualificirte Geständnisse, oder halbe Concessionen. Auch diese sind dann möglichst festzuhalten und weiter zu benutzen. So erinnert sich z. B. der Verfasser mehrerer Fälle, wo die Confrontaten, nachdem ihnen eine Weile zugesetzt war, endlich sagten: Es kann seyn, daß es so ist, ich weiß aber von Nichts; ich kann mich nicht erinnern; ich kann Nichts gestehen, was ich mir nicht bewußt bin, gethan zu haben; wenn die Zeugen unbescholten sind, so muß ich sie mir gefallen lassen [24]); und dergleichen mehr.

Ad 8. Lediglich die Erfahrung kann es bestimmen, in wie weit bei Confrontationen die Gerichtspolizei anzuwenden ist. Es läßt sich im Allgemeinen nur sagen, daß niemals Auftritte zu dulden sind, wodurch das Ansehen des Richters oder die Ehre unbescholtener Zeugen verletzt wird.

Man muß nur den eigentlichen Zweck der Confrontation dabei nie aus dem Auge verlieren. Der Zweck ist: durch Rede und Gegenrede, durch Reibung der Gemüther und Schärfung des Gewissens der Wahrheit auf die Spur zu kommen. Wollte man nun bei dem ersten Ausbruch des

24) Oft sind solche Redensarten ein Uebergang zum vollkommenen Geständniß, und der Richter muß daher immer ein nachdrückliches Verhör darauf folgen lassen.

des gereizten Gemüthes gleich dictatorisch einschreiten, so würde man wohl die Aufwallung zurückdrängen, aber damit auch die Hoffnung, ein Geständniß zu erhalten. Es ist schon auseinandergesetzt worden, daß Confrontation selten ablaufen wird, ohne daß die menschlichen Leidenschaften mehr oder weniger in Conflict gerathen. Der Zeuge ist sich bewußt, blos der Gerechtigkeit ihren Zoll zu bringen und keine gehässige Nebenabsicht zu haben; der Inquisit sieht ihn aber meistens doch als seinen geschwornen Feind und Verderber an; er kann daher bald seinen Unwillen nicht mehr unterdrücken und erlaubt sich empfindliche Ausfälle; der Zeuge hat selten so viel Gewalt über sich, diese ruhig hinzunehmen, und fällt eben so aus dem Gleichgewichte; Stoff und Grund genug hat er in der Regel, dem Inquisiten seine Kränkungen und Insulten verschärft zurückzugeben, bis endlich beide in offenem Hader dastehen.

Dies ist aber gerade der Augenblick, wo Einer oder der Andere, sich selbst vergessend, mehr aussagen kann, als in der ursprünglichen Absicht lag; ja, es trägt sich auch zu, daß ein Angeklagter durch das feste Entgegentreten des Zeugen, nach erster Entleerung der Zornader, anfängt, in sich zu gehen und, die Uebermacht des Gegners fühlend, sich zu der That, die ihm vorgeworfen wird, bekennt [25]). Der Confrontant hat aber, wie gesagt, immer die Hauptrolle dabei. Je verständiger er sich benimmt, um so leichter wird der Confrontat entwaffnet.

Während dieser heftigen Scene muß nun der Richter sich meistens passiv verhalten. Er muß zwar durch einzeln dazwischen geworfene Fragen und Ermahnungen seine Autorität fühlen lassen und nie die Zügel aus der Hand geben [26]); aber so lange nicht wegen Beleidigung an ihn

25) Mittermaier a. a. O. S. 354.

26) Stübel a. a. O. §. 2085.

appellirt wird, und überhaupt der Anstand nicht zu grell verletzt wird, ist es nicht nöthig, die kleineren Excesse zu rügen. Wenn der Inquisit solchen Gelichters ist, daß er im eigentlichen Sinne gar nicht beleidigen kann, so läßt sich oft mit verständigen Zeugen vorher die Verabredung treffen, daß man seinen rohen Ausdrücken keinen andern Damm entgegensetzt, als ihn allenfalls auf seine Nichtswürdigkeit verweist. Ist der Zeuge jedoch von so timider oder reizbarer Natur, daß ihn das wilde Auffahren des Gegengestellten afficiren könnte, so schwinden alle andern Rücksichten, und der Richter hat die Pflicht, jede Kränkung nachdrücklichst zurückzuweisen, selbst auf die Gefahr, daß das Geschäft keinen Erfolg liefert: denn wenn es einestheils nicht verweigert werden darf, vor Gericht Zeugniß abzulegen, so darf anderntheils dem gehorsamen Bürger der Rechtsschutz nicht entzogen werden, den er überall und vornehmlich vor Gericht ansprechen kann.

Ist der Inquisit ein besonders wilder, ungebärdiger Mensch, so kann man während des Verhörs einen Gensd'arme in die Amtsstube beordern. Verfasser war sogar einmal genöthigt, zwei Sicherheitswächter beizuziehen. Dies geschah nämlich bei der Gegenüberstellung eines des Brudermords Angeklagten gegen einen Mitgefangenen, der ihm ein außergerichtliches Geständniß vorhielt. Dieser Verrath brachte den Inquisiten so übermäßig auf, daß er während der ganzen Handlung von zwei handfesten Männern nur mit Mühe von offener Mißhandlung abgehalten werden konnte. Ein ähnliches Beispiel ereignete sich bei Gegenüberstellung eines Vaters, als Ankläger, gegen seinen Sohn. Letzterer gerieth aus Entrüstung über seinen Vater so außer sich, daß er zuerst in wilde Flüche ausbrach und endlich den Versuch machte, unmittelbar aus dem Verhörzimmer der Haft zu entspringen. Der Gefangenwärter ließ dies aber natürlich nicht zu, und so wurde

Inculpat genöthigt, die Anklage vollends anzuhören. Dies Beispiel führt übrigens auf die frühere Bemerkung zurück, daß die Confrontation von nahen Verwandten leicht widerliche Scenen herbeiführt und daher nur in unumgänglich nothwendigen Fällen angeordnet werden darf. In dem angeführten Falle war der Vater zugleich Damnificat und Ankläger.

Wenn jedoch die gegenseitige Anfeindung der Confrontirten in einen offenen Tumult auszuarten droht, so ist nothwendig, denjenigen, der alle Mäßigung vergißt, abführen und später wieder vortreten zu lassen. Nicht leicht wiederholt sich eine solche Scene zum zweiten Mal. Nur ungern wird sich der Richter entschließen, dem Inculpaten, der bereits verhaftet ist, für dergleichen Respectwidrigkeiten eine Arrestschärfung, z. B. Hungerkost oder Dunkelarrest, zu dictiren [27]). Denn es darf nie vergessen werden, daß der Angeklagte in eine höchst peinliche Lage versetzt ist, daß er allemal, selbst bei den anscheinend stringentesten Beweisen, unschuldig seyn kann und ihm daher selbst ein Exceß in der Vertheidigung nachgesehen werden muß. Besser als jeder Verweis wirken ein paar Worte zur Ehrenrettung des Zeugen, wenn dieser etwa beschimpft wird. Erlaubt sich der Inquisit aber gefährliche Drohungen, deren Ausführung man ihm bei seiner rohen Gemüthsart zutrauen kann, so besteht nach des Verfassers Erfahrung das allerbeste Abschreckungsmittel darin, daß man dem Drohenden andeutet, wie auf die erste Anzeige von einer Mißhandlung oder rachsüchtigen Beschädigung des Andern augenblicklich die Untersuchung und geeigneten Falls auch

---

27) Ist der Inculpat nicht verhaftet, so genügt es, eine gemeine Gefängnißstrafe zu dictiren, welche jedoch nie über 48 Stunden gehen sollte.

Verhaftung gegen ihn erkannt werden würde. Nach allen Gesetzen gehören Drohungen zu den näheren Anzeigungen der That, und wenn ein schlimmer Leumund dazu kommt, so kann gewiß mit allem Grund, selbst beim Mangel anderer Beweise, darauf hin Inquisition erkannt werden. Vor allen Beweisen, die in die unmittelbare Wahrnehmung des Richters fallen, bangt den Uebelthäter am meisten. Darum ist es heilsam, sogleich ein großes Gewicht auf gehörte Drohungen zu legen. In der That entsprang auch noch nie, wo der Verfasser jene Warnung ergehen ließ, aus der Drohung eine wirkliche Beschädigung.

Auf solche und ähnliche Art muß man wissen, im Augenblick der Gegenstellung ab- und zuzugeben, so daß weder der Zweck derselben vereitelt, noch die Würde des Gerichts verletzt wird.

Das Ergebniß dieser praktischen Untersuchung wäre also in Kürze folgendes:

I. Confrontation zwischen Angeschuldigten und Zeugen und zwischen Zeugen unter sich ist in der Regel nur über Hauptfragen der Untersuchung vorzunehmen, nämlich über Fragen, welche

1. den Thatbestand, oder
2. das Subject der That, oder
3. dessen Entschuldigungsbeweis

betreffen. Außerdem sollte sie nicht Statt finden, weil der Richter viel Zeit dadurch verliert, weil vom Zeugen immer die Erfüllung einer harten Pflicht verlangt wird, und weil meistens ein persönlicher Haß unter den Entgegengestellten erregt wird. Vornehmlich ist die Confrontation schon beeidigter Zeugen zu vermeiden.

Bei der Confrontation der Angeschuldigten unter sich findet jedoch gar keine Beschränkung Statt, sondern es ist blos Collusionen dabei vorzubeugen.

Die Confrontation kann immer abgelehnt werden

1. von De- und Ascendenten,
2. von Geschwistern und Geschwisterkindern,
3. von Eheleuten und im nächsten Grade Verschwägerten.

Auf Antrag dessen aber, welcher vom andern Theil die Ehrfurcht verlangen kann, läßt sie die Praxis zu.

Die entfernteren Ursachen, welche man unter respectus parentelae und metus reverentialis begreifen kann, oder im Allgemeinen die Pietätsverhältnisse, begründen kein Recht, die Confrontation abzulehnen, sondern nur Anspruch auf möglichste Schonung.

II. Bei der wirklichen Ausführung der Confrontation theilt sich die Thätigkeit des Untersuchungsrichters in eine vorbereitende und vollziehende.

1. Zur vorbereitenden Thätigkeit gehört
   a. die Besprechung mit den Zeugen, welche confrontirt werden sollen, welche, je nach dem Naturell derselben, mit mehr Vortheil geschehen oder unterbleiben kann;
   b. die Beeidigung derselben, und zwar im Beiseyn des Inquisiten.
2. Zur vollziehenden Thätigkeit gehört
   a. die Fragestellung und Protokollirung. Bei schüchternen Zeugen ist es gut, ihre früheren Depositionen abzulesen, und blos zu fragen, ob sie solche bestätigen. Bleiben beide Theile im Widerspruch, so kann dies in minder wichtigen Fällen, ohne Eintragung der einzelnen Fragen und Antworten, summarisch bemerkt werden.

b. Es muß auf die psychologischen Vorgänge genau geachtet und jedesmal ein Gebärdenprotokoll verfaßt werden;

c. Bei beleidigenden Ausfällen ist die Gerichtspolizei anzuwenden, jedoch stets nur mit Vorsicht, damit die freie Rede nicht gehemmt wird.

III.

Ueber
Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft
als
Erforderniß des Thatbestandes des Kindesmordes.

Von

Wächter.

Die Ansichten über die Frage, welche Bedeutung die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft für den Thatbestand des s. g. Kindesmordes habe [1]), sind in unserer Zeit sowohl nach unserm positiven Rechte, als vom legislativen Standpunkte aus immer noch sehr getheilt. Die meisten neuern legislativen Arbeiten scheinen dieser Verheimlichung beim Thatbestande des Kindesmordes gar keine Bedeutung zu geben, z. B. der Hannöversche, der neueste Württembergische Entwurf, und die neuern Baier-

1) Eine ganz andere Frage ist die, ob Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als ein besonderes Verbrechen für sich bestraft werden könne, ferner die, welche Bedeutung diese Verheimlichung als *Indicium* für den Kindesmord habe. Ueber diese Fragen (bei welchen jedoch Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft in einem andern Sinne zu nehmen ist, als bei der Frage, welche den Gegenstand der vorstehenden Abhandlung bildet) s. u. A. Zum Bach Ansichten über Hauptgegenstände des Strafrechts rc. Berlin 1828. S. 207 ff. v. Bothmer in Hitzig's Annalen der deutsch. und ausländ. Crim. = Rechts = Pflege Bd. VII. S. 239—280, und besonders Mittermaier in diesem Archive Bd. X. S. 367—402. S. 559—604.

schen Entwürfe [2]). Indessen giebt es doch auch hier Einige, welche von andern Ansichten ausgehen; so z. B. der von Stübel verfaßte Sächsische Entwurf vom J. 1824 [3]). Eben so verschieden sind auch die Ansichten unserer Criminalisten über das gemeine positive Recht. Manche erklären die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft für völlig indifferent [4]); Andere halten sie für ein wesentliches Requisit des Thatbestandes des Verbrechens des privilegirten Kindesmordes [5]); wieder Andere unterscheiden. Sie verlangen zum Thatbestande des Kindesmordes nicht Verheimlichung der Schwangerschaft, sondern blos Verheimlichung der Niederkunft [6]). Ferner sind diejenigen, welche die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft oder wenigstens die der letztern zum Begriffe und Thatbestande des Kindesmordes erfordern, verschiedener Ansicht über den Einfluß, den der Mangel dieses Theiles des Thatbestandes äußern soll; indem Manche [7]) annehmen, daß, wenn dieses Requisit fehle, die Tödtung des Kindes von Seiten der Mutter als qualificirtes Parricidium zu bestrafen sey, während Andere den Mangel dieses Requisits als Strafmilderungsgrund beim Verbrechen des Kindes-

2) Hannöverscher Entwurf §. 234. 235. Württembergischer Entwurf von 1832. §. 222. Baierischer revidirter Entwurf von 1827. §. 211. Neuester Baierischer Entwurf von 1831. §. 245.

3) Art. 440.

4) Dieser Ansicht ist z. B. Spangenberg in diesem Archive Bd. III. S. 28.

5) S. z. B. die in meinem Lehrbuche S. 155 oben Angeführten.

6) Z. B. Mittermaier in diesem Archive Bd. VII. S. 326. 327. Heffter Lehrbuch des gemein. deutsch. Crim. Rechts. Halle 1833. §. 258. Gewissermaßen gehört hierher auch Grolman; vergl. Dessen Grundss. der Crim. R. Wissensch. §. 276. Note 6.

7) Dieser Ansicht sind wohl die Meisten von denjenigen, welche das genannte Requisit erfordern.

mordes gelten lassen wollen [8]). Auch über das, was zur Verheimlichung erfordert werde, wenn überall dieselbe beim Thatbestand des Kindesmordes eine Bedeutung habe, ist man nicht ganz einig. Manche erklären sich nicht näher darüber; Andere scheinen eine Verheimlichung gegen Jedermann zu fordern; Gans [9]) läßt die Mitwissenschaft der Blutsverwandten der Thäterin und des Schwängerers zu; Andere blos die Mitwissenschaft der mitschuldigen Personen [10]); wieder Andere [11]) nehmen an, daß bei der Mitwissenschaft der Vertrauten der Thäterin die Verheimlichung noch vorhanden sey.

Diese so höchst verschiedenen Ansichten über eine, wie es scheint, sehr einfache Frage haben natürlich ihren Grund in der Verschiedenheit des Gesichtspunktes, von welchem man bei der Auffassung des Verbrechens des Kindsmordes ausgeht. Durch eine scharfe Unterscheidung dieser verschiedenen Gesichtspunkte und durch die Untersuchung, was mit strenger Consequenz aus jedem derselben folgt, dürfte vielleicht der Weg wenigstens zu einer theilweisen Vereinigung der Ansichten, oder doch zu einer Vereinfachung der Controverse gebahnt werden.

Fassen wir das gemeine Recht und die Ansichten der Theoretiker und Praktiker über dasselbe, ferner ältere Deutsche Particularrechte und die wichtigern neuern legis-

---

8) Dies behauptet z. B. Feuerbach Lehrbuch §. 240. und theilweise auch E. P. Gans von dem Verbrechen des Kindermordes. Zelle 1824. Der Letztere widerspricht sich aber; vergl. Denselben a. a. O. S. 276, 277.

9) A. a. O. S. 83 f. Derselbe hält auch eine bloße Verheimlichung nicht für hinreichend, sondern verlangt auch noch eine Verläugnung derselben auf vorangegangene Befragung solcher Personen, die zu einer solchen Befragung ein Recht haben.

10) Heffter a. a. O. §. 258. Nr. II.

11) Feuerbach Lehrbuch §. 240. Grolman Grundsätze §. 276.

lativen Arbeiten ins Auge: so sind es besonders folgende zwei verschiedene Gesichtspunkte [12]), welche sich bei der Auffassung des Verbrechens des Kindesmordes geltend machen.

I. Viele verstehen unter Kindesmord (infanticidium) die dolose Tödtung eines neugebornen Kindes von Seiten irgend eines seiner Adscendenten, und nehmen an, daß dieser Fall durchaus zum qualificirten Verwandtenmorde gehöre [13]). Sie scheiden daher von demselben den Fall, wenn die uneheliche Mutter ihr neugebornes Kind tödtet; weder in Beziehung auf Begriff noch in Beziehung auf Strafbarkeit aus, indem sie für diesen letztern Fall an sich das Daseyn besonderer mildernder Rücksichten durchaus nicht annehmen. — Dies war die Ansicht, welche die älteren Criminalisten, Theoretiker wie Praktiker, vom 16ten

---

12) Von einem ganz eigenthümlichen Grundsatze geht der Würtk. Entwurf in so fern aus, als er jede vorsätzliche Tödtung eines neugebornen (d. h. noch nicht über 24 Stunden alt gewordenen) Kindes privilegirt, indem er sie durchaus gelinder als einen andern Mord, blos mit lebenslänglichem Zuchthause bestraft. Dabei unterscheidet er aber dennoch besonders den Fall, wenn die That von der Mutter an ihrem unehelichen Kinde begangen wird, und straft hier blos mit 10—20jährigem Zuchthaus. Daß aber diese Auszeichnung und gelindere Bestrafung einer jeden Tödtung eines neugebornen Kindes, von wem und unter welchen Umständen sie auch begangen worden seyn möge, sich nicht vertheidigen lasse, glaube ich in diesem Archive Neue Folge Bd. I. S. 383 f. gezeigt zu haben. Nur ist der Schluß der dort enthaltenen Ausführung durch einen Druckfehler unverständlich gemacht und gänzlich entstellt. Es muß nämlich in der Note S. 336 statt der Worte: „Derselbe Umstand also .... die Strafe sinken" so gelesen werden: „Derselbe Umstand also, welcher bei Mordabsicht die Strafe mildert (daß das Kind noch nicht 24 Stunden alt ist), macht, wenn der Thäter im Affect ist, die Strafe steigen, und derselbe Umstand, welcher bei Mordabsicht die Strafe erhöht (daß das Kind über 24 Stunden alt ist), macht, wenn der Thäter im Affect ist, die Strafe sinken."

13) Ueber die besondere Ansicht, welche Spangenberg in diesem Archive Bd. III. S. 26 f. aufstellte, ist zu vergleichen Mittermaier in diesem Archive Bd. VII. S. 9 f. und Gans a. a. O. S. 19 f.

bis ins 18te Jahrhundert über das gemeine Recht hatten, und welche eben so die Praxis dieser Zeit theilte und immer anwendete [14]), und die auch in manche ältere Deutsche Particularrechte überging. So ging sie namentlich durchaus in das Sächsische Particularrecht über. Zwar heben einige Sächsische Gesetze den Fall besonders heraus, wenn die Mutter ihr uneheliches neugebornes Kind tödtet [15]); allein sie behandeln ihn nicht etwa nach besondern Grundsätzen, sondern sehen ihn durchaus blos für einen Fall, für ein Beispiel des qualificirten Verwandtenmordes an, trennen ihn daher in den Grundsätzen über Bestrafung durchaus nicht von den übrigen Fällen des von Eltern an ihren Kindern begangenen Parricidiums [16]).

---

14) Es wurde dies, so viel ich weiß, früher von unsern Criminalisten übersehen. Die nähern Nachweisungen über diesen Punkt s. in meinem Lehrbuche Bd. II. S. 152 f. 156 f. Die ältern Criminalisten lassen bei dem Begriffe des Infanticidiums auch das Merkmal der Neugeborenheit meist weg.

15) Z. B. die Decisionen von 1661. decis. 78. und die Mandate vom 14. Octobr. 1744 und vom 17. Jun. 1761.

16) Vergl. die in der Not. 15. angeführten Stellen mit den Constitutionen von 1572. P. IV. const. 3. Diese Constitution ist auch für die Ansichten, welche im 16ten Jahrhundert in diesem Punkte über das gemeine Recht herrschten, nicht uninteressant, indem sie, wie aus ihrer Quelle, den *Consultationes Saxonicae* (über diese für die Geschichte des gemeinen Strafrechts wichtigen Consultationes s. meine Schrift: Die Verbrechen der Entführung und der Nothzucht u. s. w. nach gemeinem und Sächs. Rechte und mit Rücksicht auf die neueren Deutschen legislativen Arbeiten. Leipzig 1835. S. 5.) hervorgeht, im Wesentlichen dem gemeinen Rechte folgen will. Sie sagt: „Dieweil Unsere Schöppenstühle wider diejenigen, so an ihren Kindern, Eltern oder andern nähesten Freunden einen freventlichen böslichen Mord begangen, ungleiche Strafen bis anhero gesprochen; so constituiren und wollen Wir, da es sich hinführo begäbe, daß die Eltern ihre Kinder, oder die Kinder ihre Eltern, oder aber auch die Eheleute eines das andere böslich thäte ermorden oder umbringen, es geschehe mit Gift oder in andere Wege, so soll der Thäter, (da die Gelegenheit des Wassers der Oerter vorhanden,) in einen Sack, sammt einem Hunde und Affen, oder anstatt desselbigen einer Katze, Hahne,

Sie strafen ihn deshalb mit dem Römischen *culeus*[17]), und da, wo es an gehörigem Wasser fehlt, mit dem Rade, und als später der culeus allgemein beim Parricidium abgeschafft wurde, durchaus mit dem Rade als der Strafe der qualificirten Morde[18]).

---

auch einer Schlange, gesteckt, ins Wasser geworfen und ertränkt werden."

„Würde aber die Gelegenheit des Wassers der Oerter nicht vorhanden seyn, so soll solcher Missethäter mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und gestraft werden."

„Und, woferne das Kinderumbringen mehr denn einmal von der verbrechenden Person geschehen, so sollen derselbigen so viel Zangenrisse, als viel sie Kinder umgebracht, neben obgedachter Strafe zuerkannt werden." — Bei diesen Bestimmungen hatte die Constitution auch den Fall vor Augen, wenn die Mutter ein neugebornes uneheliches Kind tödtet, und auch die späteren, in der Not. 15. angeführten, Gesetze beziehen durchaus auch auf diesen Fall die const. 3. cit. Dabei beruft sich das Mandat vom 14. Octbr. 1744 bei der wiederholten Bestätigung der const. 3. noch ausdrücklich auf die peinliche Halsgerichtsordnung, und eben so spricht das Mandat vom 17. Jun. 1761 noch die Ansicht aus, daß der Art. 131. der P. G. O. für die Kinderermordung überhaupt als ordentliche Strafe die Säckung festsetze.

17) Nach einer im 16ten Jahrhundert und später auch noch lange verbreitet gewesenen Meinung, daß auch nach der Carolina der Römische culeus die ordentliche Strafe des Parricidiums sey.

18) S. das angeführte Mandat vom 17. Jun. 1761. — Das Sächsische Recht weicht nämlich bei der Bestrafung des einfachen und qualificirten Mordes vom gemeinen Rechte ab. In Sachsen nimmt die Praxis an, daß die Strafe des Mordes blos im Schwerte bestehe. Zwar behaupten Manche, diese Ansicht sey den Sächsischen Gesetzen nicht gemäß, und allerdings führen diejenigen, welche die Schwertstrafe nach den Gesetzen vertheidigen, meist Gründe an, die sich widerlegen lassen. Allein eine häufig (auch von Carpzov) übersehene Stelle, nämlich die const. 5. P. IV, beweist bestimmt, daß die Sächsischen Gesetze den einfachen Mord blos mit dem Schwerte bestrafen wollen; und so kamen sie dann natürlich darauf, das Rad (ohne Schärfung) für die qualificirten Morde festzusetzen. — Die Sächsische Praxis aber milderte allmählig in der neuern Zeit für den Fall, wenn die Mutter ihr uneheliches neugebornes Kind tödtet, die Strafe auf Schwertstrafe, ohne aber im Uebrigen vom Gesichtspunkte unserer Gesetze abzuweichen; vergl. die folgenden Noten.

Faßt man den Kindesmord auf diese Weise, wie es die ältere Doctrin und Praxis nach gemeinem Rechte that, und wie es das Sächsische Recht thut, auf: so kann es natürlich keinen Zweifel leiden, daß weder Verheimlichung der Schwangerschaft, noch Verheimlichung der Niederkunft oder heimliches Gebähren, noch beides zugleich irgend eine Bedeutung für den Thatbestand und die Strafe des Kindesmordes hat [19]), und so geht daher auch jetzt noch die Sächsische Praxis — und nach dem positiven Rechte, unter welchem sie steht, durchaus mit Recht — bei der Beurtheilung der von der Mutter an ihrem unehelichen neugebornen Kinde begangenen Tödtung durchaus von dem Grundsatze aus, daß, was Thatbestand und Strafe betrifft, die Frage über Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft eine völlig indifferente sey [20]).

---

19) Dies bedarf wohl einer weitern Ausführung nicht. Denn wenn man von dem angeführten Gesichtspunkte ausgeht, so ist das Verbrechen des Kindesmordes vorhanden, mag Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht worden seyn oder nicht, und muß die ordentliche Strafe eintreten ohne alle Rücksicht auf eine solche Verheimlichung. Ohnehin wird ja bei diesem Gesichtspunkte das Verbrechen weder auf die uneheliche Mutter, noch auf die Mutter überhaupt beschränkt. Nur ein Indicium für Tödtungsabsicht kann hier eine solche Verheimlichung seyn; jedoch, wenn nicht noch besondere Umstände concurriren, ein sehr zweifelhaftes.

20) Wenn Volkmann Lehrbuch des Sächs. Crim. R. §. 167. 188. zum Begriffe des Kindesmordes Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt fordert, so läßt sich dies, wie aus dem Ausgeführten erhellen dürfte, wohl in keiner Weise rechtfertigen. Auch möchte man fragen, welches denn nach Sächs. Rechte die Folge seyn sollte, wenn diese Verheimlichung fehlt? Allerdings spricht das Mandat vom 14. Octbr. 1744, welches auch Volkmann anführt, von der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt. Allein es macht von derselben den Begriff des Verbrechens nicht im Geringsten abhängig, und eben so wenig die Erkennung der ordentlichen Strafe (der qualificirten Todesstrafe), sondern bestimmt blos, daß, wenn die Kindesmörderin noch dazu ihre Schwangerschaft verheimlicht habe, ihr dies die Aussicht auf Begnadigung nehmen solle.

Eine andere Frage ist es freilich, ob sich diese Auffassung des Kindesmordes nach gemeinem Rechte und legislativ rechtfertigen läßt. Davon wird im Folgenden noch die Rede seyn.

II. Auf eine andere Weise wird gewöhnlich in unserer Zeit nach gemeinem Rechte, und in den neuern legislativen Arbeiten das Verbrechen des Kindesmordes aufgefaßt und bestimmt. Man beschränkt das Verbrechen auf den Fall, wenn die Mutter ihr uneheliches neugebornes Kind tödtet, und wendet in demselben eine gelindere Strafe als die des Verwandtenmordes, selbst als die des Mordes überhaupt an. Dies ist die in unserer Zeit durchaus herrschende Ansicht über das gemeine Deutsche Recht [21], und sie ging auch in die neuern legislativen Arbeiten, namentlich in die Baierschen, Hannöverschen, Sächsischen und Württembergischen Entwürfe über.

Was soll nun aber der Grund der gelindern Behandlung dieses Tödtungsfalles seyn? Dies ist eine Frage, von welcher zum Theil der Thatbestand des Verbrechens, namentlich die Frage, ob und in wie fern Verheimlichung der Schwangerschaft zu diesem Thatbestande erfordert wird, wesentlich abhängt. Im Objecte, gegen welches

---

Es behandelt also diese Verheimlichung als etwas für den Begriff des Verbrechens und für die vom Richter ausgehende Strafe völlig Indifferentes, und beachtet sie nur in so fern — aber hier gerade als eine Art von schärfendem Momente — als dadurch der Gesetzgeber zum Versagen der Begnadigung bewogen werden solle.

21) Jedoch, wie es scheint, erst seit ungefähr 30 Jahren; s. mein Lehrbuch Bd. II. S. 155. Man giebt übrigens zu, daß das gemeine Recht die einfache Mordstrafe festsetzen (also den Kindesmord, weil es ihn nicht als qualificirtes Parricidium bestraft, immer noch privilegiren) will, und beruft sich wegen der noch gelindern Strafe, der des Schwertes, welche hier gewöhnlich angewendet wird, blos auf die Praxis, welche allerdings schon im 17ten Jahrhundert (über die Gründe s. mein Lehrbuch Bd. II. S. 157.) blos Schwert zu erkennen anfing, und in unserer Zeit durchaus Schwert erkennt.

die That verübt wird, d. h. in dem neugebornen unehelichen Kinde, kann der Grund nicht liegen. Denn sonst müßte man auch den Vater, man müßte einen jeden Dritten, der ein uneheliches Kind mordet, wegen eines solchen Mordes gelinder bestrafen; was doch die Bearbeiter des gemeinen Rechts und auch die neuern legislativen Arbeiten nicht thun [22]). Der Grund muß vielmehr in der Beziehung der Mutter zu diesem Objecte liegen. Hier lassen sich nun vier verschiedene Beziehungen und Gründe denken. Man könnte

1) den Gedanken haben, der unehelichen Mutter als solcher stehe gegen das neugeborne Kind, das rechtlich keinen Vater hat, und das allein an sie gewiesen, und von Allen mit Widerwillen aufgenommen wird, gewissermaßen ein ausgedehnteres Recht zu, oder wenigstens eine besondere Entschuldigung zur Seite, wenn sie gegen ein solches Wesen sich Verletzungen in dem Momente erlaubt, in welchem es erst in das Leben äußerlich eintreten soll. Dies war theilweise die Idee einiger altgermanischen Rechte. Allein auf sie ist hier nicht näher einzugehen, da sie, so viel ich weiß, seit Jahrhunderten von Niemandem angenommen wurde, und sie auch unserm positiven Rechte bestimmt nicht zu Grunde liegt. Dagegen ist

2) seit der ersten Ausgabe von Grolman's Lehrbuch die Ansicht sehr verbreitet, daß die Carolina die Tödtung des neugebornen unehelichen Kindes deßhalb und dann gelinder bestrafe, weil und wenn eine solche Tödtung von der Mutter zur Rettung ihrer Geschlechtsehre begangen werde, indem hier das Motiv der Rettung der Geschlechtsehre ein Strafherabsetzungsgrund sey [23]).

---

22) Eine Ausnahme macht blos, so viel ich weiß, theilweise der Württemb. Entwurf; s. oben Not. 12.

23) S. die in meinem Lehrbuche Bd. II. S. 155. 156. Angeführten.

Nimmt man diese Ansicht an: so muß man allerdings zum Thatbestande des gelinder bestraften oder privilegirten Kindesmordes Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft, und zwar in dem Sinne fordern, daß nur der Mutter und ihren Vertrauten die Existenz des Kindes bekannt seyn durfte. Ja man müßte hier eigentlich bei voller Consequenz noch weiter gehen, und wie es Einige [24]) wirklich thun, behaupten, daß Neugeborenheit des Kindes keineswegs zum Kindesmorde erfordert werde, sondern auch an einem mehrjährigen Kinde, selbst an einem Jungen von fünf oder sechs Jahren von der Mutter ein privilegirter Kindesmord begangen werden könne, wenn nur die uneheliche Schwangerschaft der Mutter und daß sie das Kind unehelich geboren habe, vor dem Publicum verborgen war.

Allein dieser Grund und Gesichtspunkt der gelindern Bestrafung des Kindesmordes läßt sich weder nach allgemeinen criminalpolitischen Grundsätzen rechtfertigen, noch als der Grund nachweisen, von welchem die Carolina ausging. Ein gutes Motiv kann, wie in der neuern Zeit immer mehr zugegeben, wie namentlich bei andern Verbrechen beinahe einstimmig zugestanden wird, und wie auch das gemeine Recht bestimmt erklärt, die Strafe eines Verbrechens in der Regel nicht mildern. So erklärt das Canonische Recht, die Strafe der Zauberei werde nicht gemindert, wenn Jemand auch nur deßhalb gezaubert habe, um der Kirche eine gestohlne Sache wieder zu verschaffen; und der Zinsennehmer mildere sein Vergehen nicht, wenn er die Zinsen auch nur zu dem Zwecke genommen habe, um mit denselben Gefangene zu befreien. Wollte man jenen Grund gelten lassen, so müßte man ja auch den Hochverräther

24) Z. B. Werner Handb. des peinl. R. §. 544. und nun auch Heffter Lehrbuch §. 258. Not. 10.

räther gelinder bestrafen, welcher aus guten Motiven die bestehende Rechtsordnung umzustürzen versuchte, oder denjenigen, welcher irgend einen Fehltritt begangen hat, und nun, um seine Ehre zu retten, und vor jeder Entdeckung sicher zu stellen, den Mitwisser des Fehltrittes vergiftet. Ein gutes Motiv kann bei einer an sich niederträchtigen Handlung, wie in dem zuletzt angeführten Beispiele des Giftmordes, nicht einmal moralisch die That theilweise entschuldigen, und juridisch bei einer jeden dem Gesetze direct entgegengesetzten Handlung deßhalb nicht entschuldigen, weil der rechtswidrige, der dem Gesetze entgegengesetzte und feindselig gegen die Rechtsordnung auftretende Wille bei guten Motiven eben so fest, stark und gefährlich seyn kann, als bei schlechten Motiven, ja in der Regel bei den ersteren stärker, fester und gefährlicher ist, als bei den letzteren. Deßhalb sollte dieser Grund der milderen Beurtheilung des Kindesmordes in der That aus unsern Systemen ganz verschwinden. Und was die Carolina betrifft: so führt auch sie, wenn man auch alle Aeußerungen, die sie im Art. 131. über die Umstände bei der von ihr berührten That enthält, zu den Requisiten des Thatbestandes zieht, noch keinesweges auf einen solchen Grund der milderen Bestrafung des Kindesmordes. Sie spricht von einer Mutter, welche durch ihre That „ihre geübte Leichtfertigkeit verbergen" will, und straft den Kindesmord in der Regel gelinder, als das Parricidium, „um Verzweiflung zu verhüten." Allein, um nur dies Eine zu bemerken, liegt denn der Absicht, durch die That die geübte Leichtfertigkeit zu verbergen, nothwendig das Motiv der Rettung der Geschlechtsehre zu Grunde? Kann nicht das Mädchen ihre Schwangerschaft verheimlicht und ihr Kind gemordet haben aus Furcht vor den Mißhandlungen der Eltern, oder aus Besorgniß wegen ihres weiteren Fortkommens, oder in dem

Gedanken an den Kummer, den sie durch die Entdeckung ihres Fehltrittes ihren Angehörigen machen würde? Dies sind noch weit häufigere Motive des Kindesmordes, als das des bloßen Ehrgefühles, und wir können nicht annehmen, daß die Carolina diese Motive nicht habe beachten wollen, da schon ihre Worte auch vollkommen auf sie passen. Eben so paßt das Verbergenwollen der geübten Leichtfertigkeit auch durchaus auf eine Frauensperson, die früher schon einmal unehelich geboren hat, und deren früherer Fehltritt dem Publicum bekannt ist, während, wenn man blos vom Motiv der Rettung der Geschlechtsehre ausgehen wollte, auf eine solche die Bestimmung der Carolina nicht angewendet, und von ihr ein privilegirter Kindesmord nicht begangen werden könnte.

3) Die neueren legislativen Versuche gehen mit Ausnahme des Sächsischen Entwurfes von der eben berührten Ansicht, daß der Kindesmord wegen des Motivs der Rettung der Geschlechtsehre gelinder zu bestrafen sey, durchaus nicht aus [25]). Denn sie fordern zum Thatbestande des Kindesmordes nicht Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, und wenn ein Gesetz dies nicht fordert, so konnte es von jenem Requisit unmöglich ausgehen. Dabei fassen sie den Kindesmord auch nicht in der Weise auf, wie die ältere Deutsche Praxis und das Sächsische Particularrecht (oben Nr. I.), sondern bestrafen ihn mit einer gelinderen Strafe, als die des Mordes ist. Was bestimmte sie aber zu dieser gelinderen Behandlung des Verbrechens? Wir werden nicht irren, wenn wir annehmen, daß Alle durch dieselben Gründe geleitet wurden, welche in den Motiven zu dem revidirten Entwurfe des (Baierschen) Strafgesetzbuches (München 1824. S. 198 f.) ausgesprochen

25) S. die oben Note 2. angeführten Entwürfe.

sind, und mit welchem auch ganz das harmonirt, was die in der Note 2. angeführten Entwürfe über den Thatbestand des Kindesmordes festsetzen. Diese Motive modificiren die gelindere Behandlung des Kindesmordes lediglich und allein durch den Zustand einer Schwangern — nicht einer unehelich Schwangern — einer Gebährenden und einer solchen, die erst geboren hat. Sie sagen nämlich: „Die Gründe der gelinderen Bestrafung des Kindesmordes liegen in der Natur des weiblichen Organismus und des Gebährungsactes. Der Act der Niederkunft sey ein Ereigniß, welches den ganzen Organismus des Weibes so sehr angreife, und einen so heftigen Nervenreiz hervorbringe, daß auch der geistige oder psychische Zustand der Gebährenden nicht selten dadurch aufs Empfindlichste erschüttert, und ein Zustand von Manie hervorgebracht werde, durch welchen sich die Zurechnungsfähigkeit in einem bedeutenden Grade mindere". Deßhalb nimmt der Baiersche Entwurf von 1827 und der von 1831 gar keine Rücksicht auf verheimlichte Schwangerschaft oder Niederkunft, deßhalb mildert er, wie schon der Gönner'sche Entwurf von 1822, die Bestimmungen des Strafgesetzbuches von 1813, welches den wiederholten Kindesmord mit dem Tode, die Kindesmörderin, welche als Hure gelebt hatte, mit der Kettenstrafe bestraft. Denn, sagen die angeführten Motive in Beziehung auf die Rückfällige, „bei keinem der mehreren von ihr verübten Verbrechen war die Thäterin Herr ihres physischen oder ihres psychischen Zustandes", und: „auch eine Hure bleibe Weib und den Gesetzen der weiblichen Natur im Acte des Gebährens unterworfen." Selbst in dem Falle, wenn die Person, welche einen schlechten Lebenswandel geführt, und keine Veranlassung zur That durch strenge Behandlung ihrer Eltern oder Vorge-

gesetzten hatte, den Entschluß der Tödtung ihres Kindes, schon vor der Niederkunft gefaßt hat, und die Art ihrer Entbindung durchaus nicht darauf hindeutet, daß sie von einer Geistesverwirrung oder Manie ergriffen gewesen, schließen die genannten Entwürfe und die berührten Motive den privilegirten Kindesmord keinesweges aus. Denn, sagen die Motive, „das Augenblickliche(?), welches in dem Zusammentreffen der That und des Gebährungs-actes mit seinen Folgen liege, die Möglichkeit, daß diese Folgen, wenn sie sich auch durch bestimmte Erscheinungen nicht geäußert haben, in diesem Augenblicke dennoch, wie es so oft geschehe, vorhanden gewesen seyen, sey dem Gesetze genügender Grund, die mildere Bestrafung anzuordnen."

Es würde zu weit führen, wenn ich mich hier auf diese Motive genau einlassen, alle angreifbaren Seiten derselben untersuchen und zeigen wollte, zu welchen Consequenzen ein solches Beachten bloßer Möglichkeiten, deren Nichtvorhandenseyn im einzelnen Falle durch die Wirklichkeit unzählige Male erwiesen wird, und vollends die Annahme der Möglichkeit einer Manie (bei welcher, wenn man, wie es diese Motive thun, die Möglichkeiten für Wirklichkeiten nimmt, eine Strafe überhaupt schwer zu rechtfertigen seyn möchte) führen müßte. Ich erlaube mir blos auf eine große Inconsequenz aufmerksam zu machen, welche die berührten Entwürfe und die angeführten Motive enthalten. Wenn nämlich blos und allein im Zustande der Gebährenden oder aber erst Geborenhabenden, oder, wie jene Motive sagen, „in der Natur des weiblichen Organismus und des Gebährungsactes" der Grund der milderen Bestrafung des Kindesmordes liegt, warum beschränken denn jene Entwürfe und die genannten Motive den Begriff des milder bestraften Kindesmordes auf uneheliche

Mütter? Wollen sie irgend consequent seyn: so müssen sie nothwendig auch die eheliche Mutter wegen Mordes ihres neugebornen Kindes gelinder bestrafen. Denn auch bei dieser ist doch wahrlich die Natur des weiblichen Organismus und des Gebährungsactes ganz dieselbe.

Auch dürfte es keinen Zweifel leiden, daß in den angeführten Motiven der Zustand, in welchem eine Frauensperson während ihrer Schwangerschaft und nach ihrer Niederkunft sich befindet, mit zu starken Farben aufgetragen wurde. Wenn auch auf den Zustand während der Niederkunft häufig das passen wird, was die Motive sagen: so wird es doch auf den Zustand nach der Niederkunft nur in den seltneren Fällen Anwendung leiden. Der gewöhnliche Zustand nach der Niederkunft — und ich glaube mich hier auf die Erfahrungen der meisten Geburtshelfer berufen zu können — ist weder Manie noch Geistesverwirrung, und wenn sich auch bei demselben nicht selten eine Nervenaufregung findet: so nähert sie sich doch gewöhnlich durchaus nicht der Manie und ist nicht einmal der Art, daß sie an und für sich allein die Zurechenbarkeit mindern könnte, (wenn man überall von geminderter Zurechenbarkeit sprechen kann). Auch würde die Argumentation der Motive zu noch ganz andern Consequenzen führen, welche man aber in dem Entwurfe, zu dem die Motive geschrieben sind, keineswegs durchgeführt findet. Man dürfte, wenn man diese Argumente consequent anwenden wollte, nicht von privilegirten Verbrechen des Kindesmordes, sondern müßte von privilegirten Verbrechen der Gebährenden oder eben erst Geborenhabenden sprechen. Denn wenn, wie es die Motive annehmen, der Act der Niederkunft einen so heftigen Nervenreiz hervorbringt, daß der Zustand der Gebährenden nicht selten dadurch auf's Empfindlichste erschüttert und ein Zustand von Manie her-

vorgebracht wird, und wenn die Möglichkeit, daß dies in jedem vorliegenden Falle so gewesen, wenn dieses „wenigstens mögliche Hingerissenseyn durch den Eindruck des Augenblicks" immer die gesetzlich geminderte Strafe motiviren soll, und kein Umstand „jemals ungezweifelt solle beweisen können, daß eine Geistesverwirrung durch Nervenreiz wirklich nicht vorhanden gewesen": so scheint doch in der That die Consequenz zu fordern, daß nicht blos die Tödtung des eben geborenen Kindes, sondern daß jedes Verbrechen, das eine Frauensperson innerhalb der ersten 24 Stunden nach ihrer Niederkunft begeht, also auch Tödtung ihrer früheren und älteren unehelichen Kinder, Tödtung oder Verletzung anderer Personen, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug u. s. w. eben so allgemein vom Gesetze für minder strafbar erklärt werden müßte.

4) Allerdings ist der physische und psychische Zustand einer Schwangern und Gebährenden oder kaum erst Geborenhabenden ein (auch abgesehen von der Schwangerschaft u. s. w.) an sich etwas eigenthümlicher. Allein an und für sich möchte, wie bemerkt, dieser Zustand im Weibe doch nicht eine solche Aenderung hervorbringen, daß durch dieselbe eine gelindere Behandlung der in diesem Zustande begangenen Verbrechen begründet würde; und tritt hier, da oder dort einmal ein außerordentlicher Ausnahmsfall ein: so steht derselbe ganz unter den allgemeinen Grundsätzen, welche über s. g. geminderte oder über aufgehobene Zurechnung gelten. Kommt aber jener Zustand der Schwangern, Gebährenden oder Geborenhabenden in Verbindung mit der eigenthümlich bedrängten Lage einer solchen unehelich Schwangern, deren Fehltritt noch nicht bekannt ist: so ist dann allerdings dieser Zustand regelmäßig ein solcher, welcher, wenn auch nicht nach

strengen Principien des Criminalrechtes [26]), doch nach Humanitätsrücksichten, die selbst für die Gesetzgebung hier ganz unabweislich seyn dürften, die gelindere Bestrafung eines, an dem Gegenstande, welcher diese bedrängte Lage erzeugte und durch dessen Tödtung die Bedrängniß entfernt werden kann, verübten Mordes motiven wird [27]). Diese eigenthümlich bedrängte Lage aber, wie sie Martin sehr richtig nennt, liegt blos in dem Gedanken an die Folgen des etwanigen Bekanntwerdens des begangenen Fehltrittes, seyen nun diese Folgen die befürchtete öffentliche Schande, oder der Gedanke an den Kummer der Eltern, oder an die von denselben zu erwartenden Vorwürfe und Mißhandlungen, oder an den Verlust des Dienstes, Verlust der Aussicht auf künftige Versorgung u. s. w. Will man diese bedrängte Lage nicht beachten: so giebt es in der That keinen Grund, aus welchem man den Kindesmord im Allgemeinen nach milderen Grundsätzen behandeln könnte; und

---

26) Ich war früher anderer Ansicht, indem ich glaubte, daß hier der Zustand der Thäterin durchaus dem Zustande Desjenigen gleich stehe, welcher eine Tödtung im Affecte beschließe und ausführe. Allein ich glaube nun doch, daß es mehr als schwer seyn dürfte, dies zu beweisen; und wenn wir hier eine besondere Aufregung, welche gewiß regelmäßig vorhanden seyn wird, annehmen: so kann sie doch nach strengen Principien so wenig mildern, als die Aufregung und Bedrängniß dessen, der sich ein Vergehen zu Schulden kommen ließ, und nun, um es zu verdecken, zu einem zweiten Verbrechen sich hinreißen läßt. Selbst auch der besondere Zustand der Schwangern oder Niedergekommenen wird regelmäßig nicht ein solcher seyn, daß man sagen könnte, er schließe nach strengen Principien die Mordabsicht aus, und mache die Handlung in die Kategorie des bloßen Todtschlages herabsinken.

27) Von diesem Gesichtspunkte ging das Baiersche Strafgesetzbuch von 1813 aus, oder wenigstens der gesetzliche Commentar zu demselben (Anmerkk. zu dem Str. G. B. Bd. II. S. 32.), nur daß er im Strafgesetzbuche nicht ganz consequent durchgeführt wurde. Unter den neueren legislativen Arbeiten geht der Stübel'sche Entwurf durchaus von den hier vertheidigten Grundsätzen aus.

daß auch die Carolina blos durch diese Rücksicht zu der Art, wie sie den Kindesmord auffaßt und bestraft, bestimmt wurde, dies dürfte schon in ihren Worten liegen. Sie beschränkt den Begriff des Kindesmordes auf die Tödtung neugeborner unehelicher Kinder von Seiten ihrer Mutter, und spricht dabei von einer Mutter, die ihre geübte Leichtfertigkeit verbergen will [28]). Nun bestraften zwar viele Particularrechte ihrer Zeit diese Handlung nicht mit einer gelinderen, sondern mit einer qualificirten Todesstrafe, dem Lebendigbegraben und Pfählen. Allein gerade davon will die Carolina abweichen. Sie schreibt für die Regel nicht diese Strafe und nicht die qualificirte Strafe des Parricidiums, sondern blos die einfache Mordsstrafe vor, um, wie sie sagt, Verzweiflung zu verhüten; und diese Worte, in Verbindung mit dem heimlichen Tödten, mit dem heimlichen Gebähren und dem heimlichen Tragen des Kindes, von dem sie spricht, dürften doch wohl auf nichts Anderes hindeuten und hindeuten können, als auf die eben beschriebene eigenthümlich bedrängte Lage der Mutter. Diese eigenthümliche Bedrängniß aber, in welcher die Mutter nur in der Tödtung des Kindes das einzige Rettungsmittel erblickt, ist auf diese Weise blos dann vorhanden, wenn sie Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht hatte, oder wenigstens glaubt, daß ihre Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft dem Publicum nicht bekannt sey. Denn wenn sie ganz öffentlich schwanger ging, und ihre Schwangerschaft ganz offen bekannt und von ihr zugestanden war: so ist ja Alles, was sie fürchtete, und was sie in Bedräng-

28) Es ist freilich bestritten, daß die Carolina den Begriff auf diese Weise beschränke. Indessen scheint für die im Texte ausgesprochene Ansicht wenigstens überwiegende Wahrscheinlichkeit zu streiten. Vergl. auch mein Lehrbuch Bd. II. S. 161. 162. und die dort Angeführten.

niß setzen konnte, bereits eingetreten, und die bedrängte Lage, aus welcher ein Kindesmord sie noch ziehen und die sie daher zu dieser That verleiten könnte, ist dann ja gar nicht mehr vorhanden. Ist aber diese Lage nicht mehr vorhanden: so läßt sich, wie aus dem oben Ausgeführten hervorgehen dürfte, ein genügender Grund der gelinderen Bestrafung des Kindesmordes nicht nachweisen; und wollte man nun doch wegen des weiblichen Organismus und der Natur der Schwangerschaft und des Gebährungsactes gelinder strafen: so würde man, wie gezeigt wurde, zu Consequenzen geführt, welche, was den Standpunkt des gemeinen Rechtes betrifft, dem Inhalte unsers positiven Rechtes[29]), und was den legislativen Standpunkt betrifft, den allgemeinen criminalrechtlichen Principien, und auch den Principien, zu denen die Vertheidiger einer solchen Ansicht sich selbst bekennen, durchaus widersprechen.

So dürften daher nach unserm positiven gemeinen Rechte, und nach dem, was sich legislativ am meisten empfiehlt, über unsere Frage folgende Grundsätze zu vertheidigen seyn:

a. Zum Begriffe und Thatbestande des mit einer gelinderen Strafe ausgezeichneten Kindesmordes gehört Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft.

b. Diese Verheimlichung ist aber nur in dem Sinne zu nehmen, daß die Schwangerschaft und die Niederkunft höchstens den Vertrauten der Mutter unter Verhältnissen, unter welchen sie dadurch aus ihrer bedrängten Lage nicht gerissen wird, nicht aber dem Publicum

---

29) Denn die Carolina straft nicht auch die eheliche Mutter gelinder, und nimmt überhaupt nicht an, daß die Verbrechen der Schwangeren oder derer, die kaum erst geboren haben, milder zu behandeln seyen.

bekannt und demselben von der Mutter zugestanden ist [30]).

c. Fehlt das Requisit der Verheimlichung der Schwangerschaft oder der Niederkunft: so ist kein Grund mehr vorhanden, die Tödtung allgemein gelinder zu bestrafen. Es muß daher dann die Strafe des Verwandtenmordes eintreten, sofern nicht außerordentlicher Weise die Mutter in einer Lage war, welche nach allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts ihre Strafbarkeit mindert.

d. Ob die Thäterin schon früher einmal unehelich geboren und in so fern ihre Geschlechtsehre verloren hat, oder ob sie das erstemal schwanger geht, dies hat auf den Begriff des privilegirten Kindesmordes keinen Einfluß, da nicht das Motiv der Rettung der Geschlechtsehre es ist, wegen dessen er gelinder bestraft wird und ein gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen bildet.

In Beziehung auf diese letzteren Grundsätze erlaube ich mir nur noch folgende Bemerkung: In einigen sehr zu rühmenden Ausführungen über Kindesmord wird zwar das Requisit der Verheimlichung der Niederkunft zugegeben, aber das der Verheimlichung der Schwangerschaft geläugnet. Dies geschieht namentlich von Mittermaier und von Heffter [31]). Allein dies scheint mir nicht vertheidigt werden zu können. Soll die Verheimlichung der

30) Denn wenn Andere von ihrer Lage Kenntniß haben, sie aber dies nicht weiß oder nicht glaubt: so bleibt doch ihre Lage ganz dieselbe, und die den Kindesmord mildernden zu seinem Begriffe wesentlichen subjectiven Requisite bestehen dabei ungeändert. Anderer Meinung ist namentlich Gans in seiner Schrift über Kindermord, so wie auch derselbe darin zu weit geht, daß er noch eine positive Abläugnung der Schwangerschaft verlangt. Gegen diese und noch einige andere unrichtige Behauptungen von Gans s. meine Bemerkungen in der Jen. Lit. Zeitung von 1824. Nr. 144. S. 188 ff.

31) Mittermaier in diesem Archive Bd. VII. S. 326. Heffter Lehrbuch §. 258. Not. 5. 7. §. 259. Not. 1.

Niederkunft einen Einfluß bei dem Verbrechen haben: so kann sie diesen nur haben, wenn der ganze Fehltritt und die ganze Lage der Unglücklichen dem Publicum ein Geheimniß war. Mittermaier führt zur Begründung des Requisits der Verheimlichung der Niederkunft an, daß dieser Zustand als Mittel diene, die Schande zu bedecken, und zugleich leicht den Gedanken an die Tödtung des Kindes erzeuge, indem er die sichere Gelegenheit zur Ausführung darbiete. Fehle es an der verheimlichten Niederkunft: so falle schon das Motiv der Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre weg u. s. w. Allein, darf man hier wohl fragen, ist denn nicht auch schon dann, wenn die Mutter ihre Schwangerschaft öffentlich zugestanden hat, das Motiv der Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre weggefallen? und ist nicht schon dann das Mittel, die Schande zu bedecken, verloren? Ich gebe zwar Mittermaier vollkommen zu, daß der privilegirte Kindesmord auch dann vorhanden seyn kann, wenn die Schwangere ihrem Schwängerer ihren Zustand entdeckt hat. Allein hier kann immer noch eine solche Verheimlichung der Schwangerschaft vorhanden seyn, wie sie nach dem Ausgeführten zum privilegirten Kindesmord erfordert wird. Auch Heffter ist, wie ich vorhin bemerkte, gegen das Requisit der Verheimlichung der Schwangerschaft. Er sagt unter Anderm: „Merkwürdig ist die Collision, in welche man geräth, wenn man auch Verheimlichung der Schwangerschaft unter die Erfordernisse des Thatbestandes aufnimmt, weil alsdann bald von geringerer Strafbarkeit, bald von der ordentlichen Strafe des Parricidiums die Rede ist." Allein ich finde hier nicht die geringste Collision. Habe ich anders eine besondere Beziehung, die Heffter jener Bemerkung geben wollte, nicht übersehen: so müßte sie auch ganz angewendet werden auf das, was Heffter

selbst über die Verheimlichung der Geburt sehr richtig behauptet. Fehlte es an der Verheimlichung der Schwangerschaft in der oben angegebenen Bedeutung, oder an der Verheimlichung der unehelichen Niederkunft: so ist im Allgemeinen kein Grund vorhanden, die That der Mutter mit einer gelinderen Strafe zu ahnden; es müssen daher dann die Grundsätze des Parricidiums, so fern nur alle übrigen Requisite dieses Verbrechens vorhanden sind, eintreten. Ist aber Beides, Schwangerschaft und Niederkunft, verheimlicht: so liegt der gelinder zu bestrafende Kindesmord vor.

Keiner Ausführung endlich wird es bedürfen, daß es blos ein Uebersehen von Feuerbach [32]) seyn konnte, wenn er Verheimlichung der Schwangerschaft zum Thatbestande des Kindesmords wesentlich erfordert, beim Mangel dieser Verheimlichung aber die Strafe dieses Kindesmords mildern will. Sollte ihn zu dieser Behauptung sein angeblicher Milderungsgrund des Mangels am Thatbestande geführt haben: so dürfte gerade dieses Beispiel wieder zeigen, zu welch falschen Consequenzen dieser angebliche Milderungsgrund führt. Zwar hat Feuerbach in den neueren Ausgaben seines Lehrbuchs (§. 97.) diesen Milderungsgrund sehr beschränkt; allein auch in der Beschränkung, wie er ihn hier giebt, läßt er sich nicht durchaus rechtfertigen, und noch weniger rechtfertigen läßt sich nach dieser Beschränkung seine Behauptung über den Einfluß des Mangels der Verheimlichung der Schwangerschaft auf die Strafe des Kindesmordes.

32) Lehrbuch §. 237. 240. vergl. mit seinen Prämissen im §. 239.

IV.

Bemerkungen
über das Ergebniß neuerer Forschungen
über die
Zurechnung zweifelhafter Gemüthszustände,
mit prüfender Darstellung
eines merkwürdigen Criminalfalles.

Von
Mittermaier.

Zu den wichtigsten Fragen für den Gesetzgeber wie für den Richter gehört die: unter welchen Bedingungen die Zurechnung wegen Seelenstörungen als aufgehoben angesehen werden muß? — Bei der Beantwortung dieser Frage, welche den Criminalisten auf die Ergebnisse der Forschungen der gerichtlichen Medicin hinweist, tritt die Schwierigkeit ein, daß unter den Psychologen und Aerzten selbst ein Widerstreit der verschiedenartigsten Ansichten zu bemerken ist, so daß dem Richter nicht selten widersprechende Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit vorliegen, und auf diese Art der Richter selbst in die Lage gesetzt wird, über die Richtigkeit des ärztlichen Ausspruchs und über die Zurechnung zu entscheiden. Ein tadelnswerthes, durch die Härte der in manchen Ländern noch geltenden Strafgesetze der Vorzeit veranlaßtes Streben, die Angeklagten dem Arme der strafenden Gerechtigkeit zu entziehen, eine übel verstandene Humanität hatten Ansichten herbeigeführt, bei welchen der Kreis der Zustände, welche die Aufhebung der Zurechnung bewirken sollten, sehr er-

weitert wurde. Noch mehr hatten Theorieen, welche von dem Vorwurfe des Materialismus nicht ganz freizusprechen sind, dem Körper einen solchen Einfluß auf das Wirken der Seele gegeben, daß es leicht war, überall, wo eine körperliche krankhafte Verstimmung eintrat, auch von einem Aufhebungsgrunde der Zurechnung zu reden; und so wurde der Schwangerschaft, Epilepsie, der Entwicklungskrankheit eine zu große Gewalt beigelegt. Man verwechselte die Erscheinungen der Zustände, in welchen das von den sündhaften Vorstellungen gefangen gehaltene Gemüth im Kampfe mit der Stimme des Gewissens entweder im dumpfen Hinbrüten nur mit der Ausführung des verbrecherischen Vorsatzes beschäftigt ist, oder in wilder Aufregung gegen die Warnungsstimmen des Bewußtseyns sich sträubt, mit den Zeichen wirklicher Seelenstörungen, und irrige Vorstellungen von der menschlichen Freiheit und von der Kraft der Vernunft, welche auch den stärksten Versuchungen zum Unrecht widerstehen kann, bewirkten, daß man gern oft aus den edelsten Motiven die schwersten Verbrechen durch die Unwiderstehlichkeit des Anreizes und durch Seelenstörungen zu entschuldigen suchte. Auf der andern Seite machten sich wieder Extreme geltend. Man verkannte gänzlich das Verhältniß des Körpers und der Seele, und legte der letztern eine absolute Kraft bei, jedes durch die körperliche Hülle, an welche bei jedem Individuum das Wirken der Seele gebunden ist, begründete Hinderniß zu beseitigen. Eine von dem Vorwurfe des Mysticismus nicht freizusprechende Vorstellung, welche überall das Walten der Sünde erkannte und in den krankhaften Zuständen eine Schuld des Menschen finden wollte, gab den Ansichten über Zurechnung eine irrige Richtung und eine einseitige Vorstellung über Freiheit und über die Allmacht des Gesetzes, das überall, wo der Thäter dasselbe kennt, auch im Stande sey, die verbrecherischen An-

ie zu unterdrücken, erzeugte die irrige Ansicht, nach
her da, wo Bewußtseyn bei dem Thäter vorhanden
auch Zurechnungsfähigkeit angenommen werden müßte,
nur Geisteskrankheiten als Aufhebungsgründe der Zu-
nung betrachtet werden dürften. Wir wollen in diesem
satze nur bei dem Ergebniß der neuesten Forschungen über
krankhaften Zustände verweilen, welche mit dem Criminal-
:, welchen wir hier mittheilen wollen, in einem Zusammen-
ge stehen. Wir rechnen dahin den partiellen Wahn-
n, den sogenannten versteckten Wahnsinn, den
or transitorius, und die mania sine delirio. In
ng auf die erste Form bemerkt man Personen, welche
völliger (wenigstens scheinbarer) geistiger Gesundheit
ch eine einzige irrige Vorstellung oder einen Wahn be-
:scht werden; z. B. jemand bildet sich ein, Füße von
is zu haben, von der Gottheit aufgefordert zu seyn,
e Kinder wie einst Abraham schlachten zu müssen,
r einen mächtigen Feind, der ihn überall verfolge, zu
en. Schwerlich kann man in der Allgemeinheit be-
pten, daß jeder Wahn schon hinreiche, die Zurechnung
zuheben. Der Verliebte, welcher in seiner Geliebten
Ideal weiblicher Schönheit erkennt, während andere
:sonen ein sehr gewöhnliches Weib erblicken; der Eifer-
itige, welcher von der Geliebten sich verhöhnt und einem
dern sich aufgeopfert glaubt; der Schwermüthige, wel-
: glaubt, daß für ihn kein Glück mehr blühe, leiden
er der Herrschaft eines Wahns, und dennoch sind sie
t zurechnungslos. Auf der andern Seite ist es gefähr-
, wenn man deßwegen, weil nur eine krankhafte
rstellung den Angeschuldigten beherrschte, die Zurech-
igsfähigkeit annehmen will; denn wenn es schon schwie-
ist, bei gesunden Personen die Ideenassociation zu er-
nen, so wird es noch bedenklicher, zu behaupten, daß
fixe Idee nicht in einem Zusammenhange mit der ver-

brecherischen Handlung gestanden habe [1]); wir kennen die Mittelglieder nicht, durch welche mit Blitzesschnelle und nach uns unbekannten Gesetzen ein gewisser Wahn einen Einfluß auf die Entschlüsse von Personen übt, welche von der krankhaften Vorstellung beherrscht werden [2]), so daß bei demjenigen, welcher uns nur an einer fixen krankhaften Vorstellung zu leiden scheint, bei genauerer Betrachtung nicht selten die ganze Operation der Seelenkräfte gestört ist; nur lehrt auch hier wieder die Erfahrung, daß oft mit dem Wahnsinn die feinste Thätigkeit des Verstandes verbunden ist, und der Wahnsinnige mit Schlauheit die Mittel zu seinem Zwecke wählt, Gedächtniß behält und durch Witz sich auszeichnet [3]), und selbst während des Wahnsinns mit Klugheit seinen Zustand vor Andern verbirgt oder scheinbar das Bewußtseyn seines Zustandes hat, vernünftig zu handeln scheint und sich bezwingt [4]). Bleibt man dem Grundsatze treu, daß der zurechnungsfähige Zustand in Bezug auf das Criminalrecht charakterisirt wird durch das Daseyn des Bewußtseyns (und zwar des Selbstbewußtseyns, des Bewußtseyns der Außenwelt und der Umgebungen, Bewußtseyns der einzelnen Handlung und ihrer Natur, und der Strafbarkeit derselben) — und durch die Möglichkeit, das, was man erkennt und wählt, auch selbstthätig auszuführen — so kann ein Verbrechen, das von einem an partiellem Wahnsinn Leidenden verübt wird, nur dann von Zurechnung befreien, wenn a) der Wahn eine solche Kraft erreicht hat, daß der Kranke sich davon nicht losmachen kann;

1) Chambeyron in der Uebersetzung von Hoffbauer medecine legale p. 104.

2) Georget sur la folie p. 11. 12.

3) Merkwürdige Beispiele in Friedreich Magazin für die Seelenkunde X. Heft. S. 143.

4) Beispiele in diesem Archive Band XIV. S. 271.

kann, und dadurch die ganze Vorstellungs- und Handlungsweise bestimmt wird [5]); wenn b) zugleich die Verübung des Verbrechens in einem wahrscheinlichen Zusammenhange mit dem Wahne steht, und c) insbesondere der Wahn dem Verbrecher über die Erlaubtheit seiner Handlung zu täuschen geeignet war [6]). Nach dieser Ansicht wird z. B. derjenige, welcher im Gehirne Schlangen zu haben glaubt, oder der, welcher glaubt, daß ein gewisser Beamter ihn verfolge und die einzige Ursache seines Unglücks sey, nicht von Strafe frei werden, wenn er stiehlt oder seinen angeblichen Gegner tödtet; denn im ersten Falle steht der Diebstahl mit dem Wahne in keinem Zusammenhang, und im zweiten Falle wird der Verbrecher sich nicht für befugt nach den Gesetzen halten können, den Feind, selbst wenn er es wäre, zu tödten. Wenn dagegen jemand an dem Wahne leidet, daß er Füße von Glas habe, und wenn er denjenigen, welcher mit einem Stocke auf seine Füße schlagen will, tödtet, so wird er straflos seyn, weil er unter der Voraussetzung der Wahrheit, daß er Füße von Glas habe, Nothwehr gegen denjenigen üben durfte, welcher seine Füße zerstören will. Eben so wird derjenige straflos seyn, welcher sich für den von Gott beauftragten Rächer der Sünden Anderer hält, und einen Mann, der ein Mädchen verführte, erschlägt, weil ihm die Gottheit hiezu den Auftrag gab; denn unter der Voraussetzung der Wahrheit eines solchen Auftrags konnte er seine That für erlaubt halten. Es giebt aber auch eine andere Ansicht von Wahnsinn, für deren Wahrheit richtige pathologische und psychologische Erfahrungen sprechen. — Die Ansicht

5) Feuerbach Darstellung merkw. Criminalfälle Bd. II. S. 320.

6) Hoffbauer Psychologie S. 125. Hitzig Zeitschrift für preuß. Criminalrecht. Heft XXI. S. 140. XXII. S. 354.

nämlich, daß jedem Wahnsinn ein Gemüthsleiden zum Grunde liege [7]). Es ist richtig, daß verursacht durch körperliche Zustände oder durch moralische Verhältnisse, z. B. durch unglückliche Liebe, oder großes Leiden, oder Gewissensbisse, bei demjenigen, den wir in der Folge als Wahnsinnigen erkennen, allmählig eine völlige moralische Verstimmung eintritt, in welcher der Kranke mit den trübsten Vorstellungen sich martert, die durch eine begeisterte Phantasie eine doppelte Stärke erhalten, bis endlich die Phantasie übermächtig wird und nun entweder ein Zustand beginnt, in welchem wie im Traume die Bilder in einander fließend und zwar in solcher Zahl vorhanden, daß sie nicht auf bestimmte krankhafte Vorstellungen zu reduciren sind, eine Verwirrung hervorbringen, oder von den verschiedenen krankhaften Vorstellungen *eine* das Uebergewicht gewinnt und den Kranken festhält, so daß er sich davon nicht mehr losmachen kann. Im letzten Falle entsteht der partielle Wahnsinn, in welchem bei einer völligen Verstimmung des Gemüths die Krankheit zunächst nur in der Richtung *einer* krankhaften Vorstellung sich *äußert*, ohne daß man deswegen wagen darf, zu behaupten, daß in allen übrigen Beziehungen der Unglückliche gesund sey. Hier muß sich der Psycholog hüten, sich einzubilden, den innern Zustand des Kranken richtig zu erkennen, indem er glaubt, daß *nur in dem einzigen geäußerten krankhaften Wahne die Krankheit liege*, während in jener für uns unerforschlichen Werkstätte der menschlichen Geistesoperationen ein totales Leiden begründet ist, und die Zurechnungsfähigkeit auch da hindert, wo wir keinen bestimmten Zusammenhang des Verbrechens mit dem Wahne *nachweisen können*. Zergliedert man näher den so-

7) *Heinroth* System der psychischen Medicin S. 182. *Weber* Handb. der psychischen Anthropologie S. 501.

nannten versteckten Wahnsinn (amentia occulta) [8]), ssen Natur darin bestehen soll, daß die lange im Menhen verschlossene, von Andern unbemerkte Krankheit ötzlich durch eine gewaltthätige Handlung hervorbricht, führt es gewiß nicht zur Klarheit, wenn man eine eigene rankheitsform deswegen aufstellt; unbezweifelt liegen auch m sogenannten versteckten Wahnsinn andere bekannte Zuände zum Grunde, bei welchen über die Zurechnungshigkeit kein Zweifel seyn kann; denn entweder ist der ustand der einer mania sine delirio, oder es ist eine reife noch nicht völlig ausgebildete Geisteskrankheit [9]), welcher bisher der Wahn noch nicht festgewurzelt war, er das ganze Seelenleben noch nicht ergriffen hatte; oder liegt der Zustand eines Menschen zum Grunde [10]), der it den Vorsätzen des Verbrechens sich allmählig vertraut emacht hat, in welchem aber der Kampf mit den abmahenden sittlichen Vorstellungen einen Zwiespalt der Seele zeugt, in welchem die aufgeregte mit den verbrecherischen ildern beschäftigte Phantasie selbst durch Sinnestäuschunen den Verbrecher neckt [11]), bis endlich die auf das Höchste esteigerte Begierde durch das rasch verübte Verbrechen ch Luft macht. Hier ist kein Grund da, den Verbrecher icht als zurechnungsfähig zu betrachten, da vielmehr jene rscheinungen, die man als Zeichen der Geisteskrankheit nsieht, häufig die Beweise des vorhandenen innern Kamfes und der Ueberlegung sind [12]). Dagegen ergiebt sich aus

---

8) S. darüber **Platner** de amentia occulta. Lips. 1797. und in der deutschen Uebersetzung: Untersuchungen ꝛc. S. 15. und **Burkard** de insania occulta. Bonn 1831.

9) **Heinroth** System ꝛc. §. 64. **Weber** Anthropologie S. 500.

10) S. meine Dissert. de alienationibus mentis p. 45.

11) Z. B. indem er Stimmen zu hören glaubt.

12) Interessante Untersuchungen finden sich in dieser Beziehung auch bei **Clarus**, in der Schrift: die Zurechnungsfähigkeit des Mörders Woyzeck. Leipzig 1824. S. 43 — 49.

den Forschungen über den versteckten Wahnsinn doch eine dem Criminalisten wichtige Wahrheit, die: daß bei einem Individuum oft lange Zeit ein partieller Wahnsinn vorhanden seyn kann, bei welchem diejenigen, welche den Kranken beobachten, keine Spuren von Seelenstörung bemerken, wo vielmehr die sonstigen Erscheinungen einer geistigen Gesundheit, z. B. Gedächtniß, richtiges Urtheil über die Lebensverhältnisse, sichtbar werden, während der krankhafte Wahn, den der Kranke absichtlich vor Andern verborgen hält, allmählig immer mehr Raum im Gemüthe bekommt, mit Schlauheit selbst die Mittel zur Erreichung des mit dem Wahne zusammenhängenden Zwecks vorbereitet, bis endlich der Wahn jene Stärke erreicht hat, wo er das ganze Seelenleben ergreift, die Stimme der Vernunft übertäubt, und in dem als Produkt des Wahnes verübten Verbrechen in seiner furchtbaren Kraft sich manifestirt [13]). Hier kann der Richter leicht ungerecht werden, wenn er zuviel den Zeugnissen der Personen traut, welche den Verbrecher vor der That kannten und erklären, daß sie keine Zeichen einer Geistesverwirrung bei ihm beobachteten. Vorzüglich kann der zuvor geschilderte Zustand bei Personen vorkommen, welche entweder göttliche Inspirationen und Aufträge zu haben glauben, z. B. daß Gott befohlen habe, sein Kind zu schlachten, um den Beweis höchster Unterwürfigkeit zu geben, oder welche von melancholischen Vorstellungen [14]) gepeinigt werden, und deren Stärke durch Gewissensbisse über verübte Sünden erhöht wird. Der Kranke wird hier, weil entweder sein Wahn ihn in eine

13) S. auch gute Bemerkungen in Friedreich systemat. Handbuch der gerichtl. Psychologie. Leipzig 1835. S. 582 — 591.

14) Wie weit die Melancholie auf die Zurechnung einwirke s. Bernt Handbuch der gerichtl. Arzneik. S. 169. Meine Diss. de alienation. mentis p. 32. Weber Anthropologie S. 512.

Verbindung mit der Gottheit setzt und er die gemeine Menge nicht für würdig hält, daß sie seine göttlichen Inspirationen erfahren, oder weil er sich z. B. bei Gewissensbissen schämt, oder wegen seines Trübsinns sich nicht gern von Andern verspotten läßt, den krankhaften Wahn in seinem Innern verschließen, während dieser zugleich täglich neue Nahrung erhält und sich so ausbreitet, daß zuletzt der Kranke sich davon nicht mehr losmachen kann. Nichts weniger wichtig sind für den Criminalrichter die Erfahrungen des Daseyns eines furor transitorius in der Art, daß entweder bei Personen [15]), welche an einer Seelenstörung, insbesondere an partiellem Wahnsinn leiden, plötzlich und unvermuthet ein Anfall von Tobsucht hervorbricht, oder daß selbst eine Person, bei welcher voraus nie Spuren einer Seelenstörung zu beobachten waren, plötzlich in eine kurz dauernde Raserei verfällt, welcher oft gar keine, oder erst sehr spät wieder ähnliche Anfälle folgen. Die Beobachtungen der Aerzte bezeugen das Daseyn eines solchen Zustandes [16]). Eine körperliche Krankheit, deren Kraft plötzlich so übermächtig wird, daß sie zu gewaltthätigen Aeußerungen antreibt, die Stimme der Vernunft übertäubt, erklärt wohl am richtigsten die Erscheinungen der vorbemerkten Art. — Am meisten verdient aber die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers und Richters jener Zustand, der in neuerer Zeit oft mit dem Namen mania sine delirio bezeichnet worden ist, dessen Eigenthümlichkeiten darin bestehen, daß hier die Krankheit durch einen gewaltthätigen, das Verbrechen erzeugenden Anfall sich charakteri-

---

15) Friedreich systemat. Handbuch S. 592.

16) Merkwürdige Beispiele in Horn Archiv für medicinische Erfahrung 1817. Heft 1. S. 73. Hitzig Zeitschrift für preuß. Criminalrecht Bd. II. S. 150. Heft 23. S. 154. Henke Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin V. S. 161.

ſirt, während weder zuvor Zeichen der Seelenſtörung ſich offenbarten, noch in dem Momente des Anfalls ſelbſt Spuren des aufgehobenen Bewußtſeyns ſich zeigen, ſo daß vielmehr der Kranke ſeines Zuſtandes völlig ſich bewußt erſcheint. Es läßt ſich nicht läugnen, daß die Annahme dieſes Zuſtandes eine vorzügliche Vorſicht verlangt und die Gefahr für die öffentliche Sicherheit ſehr groß iſt, weil dann ſo leicht Perſonen, bei welchen ihr vorhergegangenes Leben keine Spur einer Seelenſtörung zeigt, bei denen ſogar die Art der Verübung des Verbrechens das Daſeyn des Bewußtſeyns und die dem Verbrecher einwohnende Erkenntniß ſeines Unrechts beweiſt — ihre verbrecheriſchen Vorſätze durch das Vorgeben einer mania sine delirio bemänteln, den Richter täuſchen und dem Geſetze Hohn ſprechen können. Eben ſo wenig läßt ſich verkennen, daß manche Fälle, die man als Beweiſe der mania sine delirio aufſtellte, in andere Zuſtände ſich auflöſen laſſen, ohne daß es nöthig iſt, daß man eine beſondere Seelenſtörung unter dem Namen mania sine delirio annimmt; insbeſondere iſt es richtig, daß häufig dieſer angeblichen Krankheitsform entweder 1) der Zuſtand einer intermittirenden Manie, die nur periodiſch wiederkehrt, oder 2) der Zuſtand, den man oft Zornwüthigkeit nennt (excandescentia furibunda), oder 3) der Zuſtand eines partiellen Wahnſinns, oder 4) der eines furor transitorius zum Grunde liegt [17]). Nicht weniger darf man in Abrede ſtellen, daß man hieher oft Fälle rechnete (vorzüglich in Frankreich unter dem beliebten Namen: monomanie homicide), in welchen der in ungeheurer Rohheit und ſittlicher Verwilderung befindliche Verbrecher aus den unbedeutendſten Motiven, da ſeine thieriſch gemeine

---

17) S. beſonders Henke in den Abhandl. aus der gerichtl. Medicin, Band V. Nr. 4. S. 233.

Natur schon durch den leichtesten Reiz sich bestimmen ließ, die brutalsten Verbrechen verübte, und in so fern muß es völlig gebilligt werden, wenn auch in Frankreich in neuerer Zeit Stimmen sich gegen jene Monomanie erhoben [18]) und zeigten, daß nicht selten das Ungeheure des Verbrechens der Vorwand wurde, die größten Verbrecher zu entschuldigen, solche Personen in Schutz zu nehmen, deren Zustand die durch eigene Schuld herbeigeführte höchste Immoralität und eine Versunkenheit ist, in welcher der Verbrecher demjenigen gleicht, der sich dem Genusse des Weins so hingegeben hat, daß er trinkt, wenn er auch weiß, daß der Rest seiner Gesundheit dadurch zerstört wird. Die Unwiderstehlichkeit der Begierde ist hier eine schuldhafte, bei welcher der in den Banden der Sünde Liegende alle Herrschaft über sich verloren hat; sie ist häufig nur eine relative in so fern, als nur bei diesem Individuum, das schon so tief gefallen ist, ein auch für jeden andern Menschen schwacher Reiz ein übermächtiger wird [19]). Es würde aber einseitig seyn, wenn man, geleitet durch die oben angegebenen Gründe, die Existenz eines Zustandes, den wir oben mit mania sine delirio bezeichneten, gänzlich läugnen wollte. Die gewissenhaftesten Beobachtungen lehren, daß es Fälle giebt, in welchen jemand, der im langen Kampfe mit sich, durch keinen Wahn geleitet, die Beschaffenheit seiner Handlung und ihr Unrecht erkennt, nachdem er vielfachen Versuchungen widerstanden hat, plötzlich unwiderstehlich zu der gewaltthätigen Handlung fortgetrieben

---

18) Regnault du degré de competence des medecins dans les questions judiciaires. Paris 1828. p. 19—107. Rossi traité de droit pénal II. p. 172. Foderé essai sur les diverses espèces de folie vraie simulée et raisonnées. Strasbourg 1832. p. 92. 165. 289.

19) Henke in Hitzig Zeitschrift für preuß. Criminalrecht Heft X. S. 412. Jarcke in Hitzig Zeitschrift Heft 30. S. 375.

ist, in der das Verbrechen liegt. Außer den bekannten bei Pinel angegebenen Beispielen [20]) sind die bei Esquirol [21]), Georget [22]), in Hitzig [23]), in Henke's Zeitschrift [24]), und ein in Frankreich vorgekommener neuer Fall [25]) unbezweifelte Beispiele eines Zustandes, in welchem der Handelnde durch keine fixe Idee oder partiellen Wahnsinn zum Verbrechen getrieben wurde, wo aber auch kein furor transitorius angenommen werden kann, weil noch im Momente der Handlung das Bewußtseyn des Thäters vorhanden war, während dies Bewußtseyn bei der eigentlichen Tobsucht fehlt. Alles kommt nur darauf an, ob angenommen werden darf, daß auch einzelne Functionen der Seele einer krankhaften Affection unterworfen seyn können, während die übrigen in einer normalen Thätigkeit fortbestehen. Man kann diese Annahme nicht in Abrede stellen [26]), wenn man erwägt, daß, obgleich in Bezug auf den ganzen Lebensprozeß alle Seelenkräfte in einem innern organischen Zusammenhange stehen, dennoch jede Kraft in ihren eigenthümlichen Verrichtungen besteht, und die normale Richtung derselben beschränkt seyn kann. Wir bemerken an uns eine Reihe von Erscheinungen, die nicht als Produkte unserer Wahl, zunächst körperlich wirkend, unsern Willen bestimmen und eine Verwirrung erzeugen, in wel-

---

20) Pinel phil. medic. Abh. über Geistesverwirrungen, übers. von Wagner. Wien 1801.

21) Esquirol note sur la monomanie homic. Paris 1827.

22) Georget sur la folie p. 15.

23) Besonders in der Zeitschrift für preuß. Criminalrecht, Heft V. S. 60.

24) Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1827. Heft 3. S. 134. 165. 170.

25) Fall von 1832 von der femme Desroches in der Gazette des tribunaux 1832. Nr. 2209.

26) Friedreich systemat. Handbuch S. 542.

ches wir zwar unserer Handlungen uns bewußt sind, und dennoch anders handeln als wir wollen, z. B. bei Erröthen [27]), oder bei dem Affect der Furcht. Wir bemerken aber auch Krankheiten, die uns zu einer Thätigkeit gegen unsere Wahl bestimmen, während wir unserer Handlung uns bewußt sind und die uns aufgedrungene Thätigkeit verabscheuen, z. B. wenn man den Zustand desjenigen betrachtet, der an der Hydrophobie leidet [28]). Es war der große Fehler, welcher die Juristen oft irre führte, daß man da, wo Freiheit des Urtheils besteht, und der Handelnde das Bewußtseyn dessen was er thut, und des Gesetzes hat, auch schon die volle Zurechnungsfähigkeit annahm, und dabei unberücksichtigt ließ, daß mit Gerechtigkeit nur da zugerechnet werden kann, wo 1) der Handelnde das Bewußtseyn hat, und 2) wo es von ihm abhing, so oder anders zu handeln. Wir rechnen demjenigen nicht zu, welcher eine verbrecherische Schrift unterzeichnet, weil ein Anderer mit der Pistole ihm drohte, ihn zu morden, wenn er nicht unterschriebe, weil wir nach den Forderungen, die ein vernünftiger Gesetzgeber an den Menschen stellt, einen unwiderstehlichen äußern Antrieb in dieser Drohung erkennen; wir müssen consequent seyn, und ebenfalls da nicht zurechnen, wo erweislich ein unwiderstehlich innerer Antrieb den Handelnden dazu bestimmte, etwas zu thun, was er nicht gewählt haben würde, wenn jener Antrieb nicht auf ihn eingestürmt haben würde. Man hat dabei oft gestritten, ob die mania sine delirio als Willenskrankheit zu betrachten sey, und man kann dies läugnen, wenn man davon ausgeht, daß ja das Begehrungsvermögen nicht krank ist, der Kranke selbst ja die Handlung nicht wolle [29]), wäh-

27) Groos, die Lehre von der mania sine delirio. Heidelberg 1830. S. 77.

28) Friedreich systemat. Handb. S. 615.

29) Groos a. a. O. S. 74.

rend man allerdings von Krankheit des Willens sprechen kann, als bei dieser Krankheit keine Geistesstörung existirt, der krankhafte Zustand vielmehr darin liegt, daß der freie Wille durch unwiderstehliche Antriebe gebunden ist [30]). Wenn man zugiebt, was nicht geläugnet werden kann, daß es eine mania paturientium gebe [31]), daß unter Umständen der Brandstiftungstrieb von Zurechnung befreien könne [32]): so muß man auch zugeben, daß auf ähnliche Art körperliche krankhafte Zustände auf eine unwiderstehliche Weise den Willen zu gewaltthätigen Handlungen bestimmen können, die das Produkt der freien Wahl nicht sind, vielmehr von dem Handelnden verabscheut werden. Man kann sich nicht darauf berufen, daß Personen dieser Art ja früher den Versuchungen widerstanden, und daher eben sowohl jetzt, wo sie das Verbrechen verübten, hätten widerstehen können; denn, daß es ihnen früher gelang, erklärt sich nur daraus, daß früher die Krankheit noch nicht den höchsten Grad erreicht hatte, der aber zur Zeit eintrat, wo der Kranke zu dem Verbrechen wirklich fortgestoßen wurde. Mit Unrecht würde man auch die Behauptung dieser mania sine delirio nur als ein Produkt neuerer Erfindung betrachten, da vielmehr die Geschichte der Medicin lehrt [33]), daß schon früher, obwohl nur weniger klar, die Aerzte das Daseyn eines solchen Zustan-

30) Meine Dissert. de alienat. mentis p. 30. Friedreich in Hecker wissenschaftl. Annalen der Heilkunde, X. Jahrgang 1834. Maiheft S. 55. Friedreich system. Handbuch S. 537. Chelius progr. de alienation. voluntatis, quatenus ad medic. for. spectant. Heidelb. 1834.

31) Friedreich systemat. Handbuch S. 694 vergl. mit Froriep Notizen aus dem Gebiete der Natur und Heilkunde 1834. Nr. 868.

32) Henke Abhandl. aus der gerichtl. Medicin. Bd. III. S. 187. Platner's Gutachten S. 197. Merkel Beitr. zur gerichtl. Psychologie Heft 2. S. 53.

33) Conradi de mania sine delirio. Goett. 1827.

des erkannten. Der richtige Standpunkt für unsere Frage wird nur dadurch festgestellt, wenn man davon ausgeht, daß ein körperliches Leiden zum Grunde liegt, welches jene unwiderstehlichen Begierden erzeugt, die das Verbrechen hervorbringen [34]). Man kann dabei nicht in Abrede stellen, daß in dem Momente, wo die Begierde durch den höchsten Grad der Krankheit auch auf das Höchste gesteigert ist, das Bewußtseyn des Kranken getrübt ist, so daß er sich zu der Gewaltthat fortgestoßen fühlt, ohne den Zusammenhang klar einzusehen; deswegen aber liegt doch kein Wahnsinn zum Grunde; denn vor der That ist der Kampf der Seele, welche die That verabscheut, gegen die drängende Begierde mit Bewußtseyn verbunden, und die Zergliederung der Fälle, wo Verbrechen in einem solchen Zustande verübt wurden, lehrt, daß der Handelnde Mittel und Zweck abwägend noch immer das Bewußtseyn seiner That überhaupt hat [35]). Für das Daseyn dieser mania sine delirio sprechen auch außer den bisher genannten Schriftstellern [36]) noch viele gewichtige Autoritäten der Juristen und Aerzte [37]). Die Besorgniß, daß durch die Annahme dieser mania sine delirio die öffentliche Sicher-

---

34) Groos die Lehre von der mania S. 80. Chelius de alienation. voluntatis p. 12.

35) Man zergliedere nur den Fall (bei Henke Zeitschrift der Staatsarzneikunde 1827. Heft 3. S. 134.), wo eine gewisse Lorenz in Kopenhagen einen mörderischen Anfall auf ihre Dienstfrau machte und mitten im Anfalle noch die Glocke an der Hausthüre hört, und zu ihren Dienstverrichtungen gerufen wird.

36) Besonders gesammelt in Friedreich's Aufsatz in Hecker's Annalen, X. Jahrg. 1834. S. 1 ff. Friedreich systemat. Handb. S. 499. Chelius l. c. Weber Anthropologie S. 482.

37) Besonders die weniger bisher bekannten Ausführungen in der Revue germanique. 1830. Août. p. 331. Carmignani leggi della sicurezza sociale II. p. 188. den Tex in den Bydragen tot regtsgeleerdheid. 1831. Heft 1. S. 33. Froriep Notizen aus dem Gebiete der Heilkunde. 1827. Januarheft Nr. 12.

heit gefährdet und die Straflosigkeit begünstigt würde, verschwindet, wenn man nur über die Bedingungen sich verständigt, unter welchen der Zustand der mania sine delirio auch nach dem Ergebniß neuerer Forschungen von Zurechnung befreien kann. Es gehört nämlich hiezu 1) die Nachweisung des Daseyns einer körperlichen Krankheit, welche jene blind wirkenden zu der gewaltthätigen Handlung fortstoßenden Antriebe erzeugte. Die genaue Nachforschung um den körperlichen Zustand des Angeklagten, der durch einen unwiderstehlichen Antrieb sich entschuldigt, wird in den Fällen, in welchen der Zustand wahrhaft begründet ist, zeigen, daß die Krankheit allmählig sich entwickelt. 2) Es muß nach allen Symptomen die Wahrscheinlichkeit sich ergeben, daß die Krankheit jenen Grad erreichte, bei welchem der Antrieb unwiderstehlich auf den Kranken wirkte; 3) es muß keine Spur sich zeigen, daß ein eigennütziges Motiv den Thäter zu dem Verbrechen bewog, weil gerade dadurch, daß der Antrieb blind den Kranken forttreibt, die Krankheit charakterisirt wird [38]. Wo daher der Kranke an irgend einer ihm fremden Person, mit welcher er nie in einem feindlichen Verhältnisse lebte, die That verübte, oder wo selbst Personen, die dem Thäter durch Bande der Liebe verbunden waren, Gegenstände seiner Gewaltthat waren, ist an das Wirken der mania sine delirio zu glauben, die dagegen immer unwahrscheinlich wird, wenn Personen sich darauf berufen, welche an Anderen, die sie ohnehin haßten, oder durch deren Tod sie Vortheile gewannen, das Verbrechen verübten [39].

---

38) Gute Bemerkungen in Friedreich's Archiv für Psychologie. Heidelberg 1834. Heft 1. S. 39. S. noch Amelung in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde. 1827. Heft 1. S. 74.

39) S. noch meine Diss. de alienation. mentis p. 42. auch die Bemerkungen in Heffter Lehrbuch des Criminalrechts. S. 73. 74.

Es sey mir erlaubt, einen merkwürdigen Criminalfall mitzutheilen und einen Versuch zu machen, die Grundsätze über Zurechnung darauf anzuwenden.

Am 8. Mai 1831 erschien bei dem Oberamte Bremgarten, im Kanton Aargau in der Schweiz, Jacob Leonhard Koller aus Rudolfsstetten, 32 Jahre alt, Landmann, verheirathet, Vater von fünf Kindern, und zeigte an, daß er seine zwei jüngsten Kinder, eines 1½ Jahr, das andere 8 Monate alt, getödtet habe. Er erklärte, daß er seit einem Vierteljahre unwohl sey, indem er oft glaube, daß ihm das Gehirn zerspringe. Am Morgen als die übrigen Hausgenossen in die Kirche gegangen seyen, wären seine 5 Kinder in der Stube gewesen; von den zwei kleinsten hätte jedes in einer besondern Wiege gelegen. Er habe mit dem Rasirmesser seinen beiden Kindern die Gurgel abgehauen, hierauf das Rasirmesser wieder an seinen gewöhnlichen Ort gelegt und sey dann zu Gericht geeilt. Seit einem Vierteljahre habe ihn der Gedanke gepeinigt, seine Kinder umzubringen, damit sie nicht so unglücklich würden, als er sey. Schon während mehrerer Sonntage habe er Gelegenheit gesucht, die That zu verüben; gestern sey der Gedanke fest in ihm gewurzelt. Er habe einem Geistlichen schon früher entdeckt, daß er böse Gedanken habe. Mit seinen Eltern habe er in Unfrieden gelebt, seine Frau sey darüber ungehalten gewesen, weil er das Vermögen verschwendete, und alle von ihm unternommenen Geschäfte schlechten Ausgang gehabt hätten. Alles was er im Leben angefangen, sey immer unglücklich ausgefallen. Er gesteht, daß er bei dem Abt des Klosters Muri vor 3 Jahren 50 Fl. und vor ¼ Jahren 150 Fl. entlehnt und dabei einen falschen Bürgschaftschein auf den Namen seines Vaters und eines gewissen Huster ausgestellt habe. Er habe auf Martini dies

den beiden Männern gesagt, und dem Abte selbst angezeigt, welcher ihm erklärte, daß er in das Schellenwerk kommen würde. Seit dieser Zeit habe er in beständiger Unruhe und Angst gelebt; er habe sich erboten, das Geld dem Kloster abzuverdienen, aber wegen Verläumdungen habe er den Dienst nicht bekommen. Das Geberdenprotokoll bemerkt, daß Koller anfangs Sinnesverwirrung und Gemüthsbeklemmung gezeigt habe, einer Ohnmacht nahe gewesen, bis er durch genossenen Essig und Wasser sich erholt; am Ende des Verhörs erklärte der Angeschuldigte, daß ihm wieder wohl sey. Im zweiten Verhöre (am 13ten Mai) gab er an: Vor 9 Jahren (als er noch unverheirathet gewesen) habe er sich in Aarau einer sehr schrecklichen That beschuldigt; er sey im 18ten Jahre zum Laster der Geilheit verleitet worden; ein Geistlicher, dem er es gebeichtet, habe ihm erklärt, daß, wenn die Obrigkeit dies erführe, er um das Leben kommen könne; darauf habe er sich der Obrigkeit angezeigt, die ihn nach Haus habe transportiren lassen. In Bezug auf den Mord giebt er an, daß er schon früher den Vorsatz die Kinder zu morden gehabt habe; daß er am Tage der That das jüngste Kind mit der Wiege, in der es gelegen, in die hintere Stube getragen und überall sich umgesehen habe, ob Niemand zugegen gewesen. Das jüngste Kind, als er ihm den Schnitt in den Hals gegeben, habe geschlafen, das ältere habe gewacht; nach der That habe er das Messer abgeputzt und mit dem Vortuch das ältere Kind, das der Thüre zunächst gelegen, bedeckt, damit die Eintretenden nicht so sehr erschrecken möchten; seinen drei lebenden Kindern habe er dann die Hand gereicht, sie ermahnt, der Mutter zu folgen, und ihnen Weihwasser gegeben. Er sey von seinen Gläubigern bedroht worden; wegen der falschen Urkunde habe er Schellenwerk zu bekommen gefürchtet, er habe an sein eigenes sündhaftes Leben gedacht und besorgt, daß die Kin-

der sich auch dem sodomitischen Leben ergeben könnten und unglücklich würden, und daß es besser sey, wenn er und die Kinder das Leben verlören. Alles sey ihm mißglückt; der Gedanke an den Mord sey von Zeit zu Zeit rege geworden, vorzüglich wenn er Nachts nicht habe schlafen können, was seit einem Vierteljahr regelmäßig der Fall gewesen. Die Ausführung habe er erst die Nacht vor der That beschlossen. Angezeigt habe er sich der Obrigkeit, um die Strafe zu leiden und nicht noch unglücklicher zu werden. — Er wiederholt seine Angaben wegen der mit Thieren getriebenen Unzucht und wegen seiner Urkundenfälschung, gesteht, daß er mit seinen Mitbürgern sich nicht gut vertragen habe, was er seinem eigensinnigen, zornmüthigen, unverträglichen Charakter zuschreibt. — Im dritten Verhöre (am 3. Junius) wiederholt er seine Geständnisse, gesteht noch, daß er 1826 von der Bleiche ein Stück Tuch entwendet habe. Er habe lange den Gedanken gehabt, sich selbst zu entleiben, allein er habe ihn aufgegeben, weil sonst seine Seele verloren wäre; seine Kinder habe er geliebt; er habe gedacht, daß sie um Rache schreien müßten, wenn sie so arm und verlassen im Leben wären. Vor einigen Wochen habe seine Frau in einem Wortwechsel gesagt: wenn das Kind würde, wie sein Vater, so wäre es besser, daß es erwürgt würde; diese Worte seyen ihm zu Gemüthe gegangen; er habe gedacht, daß, wenn er nun wegkomme, er für alle seine begangenen Laster bestraft würde. — Nach dem Geberdenprotokoll zeigt sich keine Spur einer Gemüthskrankheit. Das vierte Verhör enthält die Bestätigung seiner Geständnisse wegen des Diebstahls und der Fälschung. — Im fünften Verhör (31. Oct.) giebt er an: die Ursache des Mordes sey die Furcht vor dem Schellenwerk gewesen. Seine schlechten ökonomischen Verhältnisse, seine Gewissensangst wegen der Sodomie, seine Furcht vor der Zukunft für die Kinder hätten bewirkt, daß

ihm das Leben verleitet gewesen und er beschlossen habe, etwas anzustellen, um von der Welt zu kommen. Er habe wohl bedacht, daß er das vergossene Blut mit seinem Blute werde bezahlen müssen. Hier gesteht er auch, daß er in der Trunkenheit seinen Vater, der ihn zwar auch übel behandelt habe, zweimal blutrünstig geschlagen habe. — Im 6ten Verhöre (am 28. März 1832), das er selbst verlangte, erklärte Inquisit, daß er sich sehne, sein Verbrechen abzubüßen. 1817 sey der Scharfrichter Grosholz in die Werkstätte des Süsli gekommen und habe dort den Inquisiten, als er noch Knabe gewesen, gesehen, seine Hände besichtigt und gesagt: dieser Knabe wird falsche Handschriften verfertigen, und damit große Herrschaften verführen; es wird mit ihm so weit kommen, daß er ein Mörder an seinen eigenen Kindern wird. Diese Wahrsagung sey ihm später wieder in den Sinn gekommen. Bei der Ausführung des Mordes habe er aber nicht daran gedacht. — Das Schellenwerk sey ihm ein abscheulicher Ort. Der Angeklagte erklärt wörtlich: Verurtheilt mich das Obergericht zum Schellenwerk, so werde ich mich dem Urtheil widersetzen und den Tod vorziehen. Mein Vertheidiger hat mir gesagt: ich soll nur sagen, daß ich ein Narr sey; allein ich bin kein Narr — ein Narr kann nicht so antworten, wie ich es thue. Koller erklärt: er habe eine übernatürliche Reue über seine Verbrechen gefühlt, und könne er das Verbrechen wieder gut machen, er würde nicht zögern. — Er habe keine Bücher gelesen; das neue Testament habe er zwar oft vor sich gehabt, aber ohne darin zu lesen. Früher habe er im neuen Testament und in der Nachfolgung Christi gelesen. Er sey immer mit Kopfschmerzen geplagt, doch nicht mehr so stark, wie früher. Seitdem er die Vertheidigung gehört, habe er große Beängstigung. Er sagt: Ich kann nicht begreifen, warum das Obergericht noch eine neue Untersuchung anordnet;

auch angenommen, ich sey nicht recht im Kopf, wogegen ich mich feierlich verwahre, obschon gewiß die That nichts Gescheites war, soll man mich deshalb nicht freilassen. — Ueber seinen Gemüthszustand in der Nacht vor der That erklärt er: er habe Beängstigungen verspürt, sey melancholisch dagelegen, habe jedoch einige Ruhe gehabt. Es sey ihm besser gewesen als in den früheren Nächten. — Ich war, sagt er, nicht entschlossen, die That zu verüben, bis ich mich allein sah, da erst wurde der Entschluß in mir fest. Wie gesagt, ich würde die That nicht verübt haben, wenn nur die fatale Bürgschaftsverpflichtung nicht gewesen wäre.

Im 7ten Verhöre (29. März) erklärt er: ich beging die That, an allen Mitteln, die mich vom Schellenwerk retten konnten, verzweifelnd. Unmittelbar vor dem Mord kam mir mein sodomitisches Leben in den Sinn. Ich dachte, die Knäblein werden mir nachschlagen, die drei Mädchen eher der Mutter, die Knaben würden Sünder werden, wie ich. Ich wollte den männlichen Stamm ausrotten. Ich dachte, die Mädchen können der Mutter helfen, die Knaben sind noch zu jung, und eher zur Last. Auch schwebte mir der Vorwurf meiner Frau vor: wenn sie wüßte, daß das Kind wie der Vater würde, so wäre es besser, man würde es erwürgen. Alles dies wäre aber noch nicht im Stande gewesen, ihn zum Morde zu bewegen, wenn nicht die Furcht vor dem Schellenwerke hinzugekommen wäre. — Ich bin nur darauf bedacht gewesen, den Kindern einen schnellen Tod beizubringen. Ich erkläre nochmals: ich bin kein Narr, wohl bin ich in dem Sinne ein Narr, daß ich Gott beleidigt habe; denn Jeder, der es thut, ist ein Narr. Ich habe durch die Missethat den Tod verdient, zu dem ich mich durch Gebete vorbereite. — Noch erzählt der Inquisit, daß er die ermordeten Kinder mit den Worten: Tröste Gott eure armen Seelen, mit Weihwasser besprützt

und sie auf die Stirn geküßt habe. — Ich habe mich, fährt der Inquisit fort, bei dem ersten Verhör so gestellt, als ob ich sinnesverwirrt sey, man hat mir Essig und Wasser angestrichen; allein es war unnöthig, ich verstellte mich; es war die Folge meiner Schlechtigkeit; ich war damals so wenig verrückt als gegenwärtig. Diejenigen, welche mich für einen Narren hielten, waren größere Narren als ich. Im 8ten Verhör (17. April) bleibt er bei der von ihm angeführten Geschichte, daß ihm von Grosholz prophezeiht worden sey; wiederholt, daß ihm sein Vertheidiger gerathen habe, sich als Narren zu stellen, und erklärt, daß er im ersten Verhör sich verstellt habe; er habe darum dem Oberamtmann verkehrte Antworten gegeben und wohl gehört, wie dieser dem Gerichtsschreiber leise sagte: ich sehe, er ist doch ein wenig verrückt. Im 10ten Verhör (12. Mai 1832) giebt er an, daß er in der letzten Woche, als die Thüre ging, immer erschrocken sey, und geglaubt habe, es sehe ihm jemand seine Fälschung der Handschriften an.

Aus den Aussagen der vernommenen Zeugen ergab sich Folgendes, und zwar giebt die Ehefrau des Angeklagten (31 Jahre alt) an, daß sie am Morgen als ihr Mann die That verübt, nichts Unruhiges an ihm bemerkt, daß er in der Nacht ruhig gewesen und wie gewöhnlich zu Morgen gegessen habe. Ihr Ehemann habe die Kinder sehr geliebt, und sie glaubt, daß er aus Liebe zu ihnen sie gemordet habe. Oefters habe er, wenn sie etwas zu essen hatten, gesagt: esset ihr es, ich bin es nicht werth, ihr werdet unglücklich werden, ich will mich auf den Boden legen, schlaget mich. Bei ihrer Nachhausekunft am Morgen, als die That verübt worden, hätten die Kinder gesagt: daß der Vater ihnen bei dem Weggehen Weihwasser gegeben. Sie lebe mit ihrem Manne seit 8 Jahren gut; nur habe sie ihm früher öfter wegen unhaushälterischen

Lebens Vorwürfe gemacht; im letzten Winter habe ihr Mann aber oft gesagt: sie hätte Recht gehabt, ihm Vorwürfe zu machen. — Sie will nichts wissen, daß sie einmal gesagt: es sey besser, wenn man das Kind erwürge; möglich sey es, daß sie es im Zorne gesagt habe. Während des Winters sey ihr Ehemann sehr niedergeschlagen gewesen — habe oft in der Nacht gebetet — sey menschenscheu gewesen, habe über Kopfschmerzen geklagt und sich am Tage auf das Bett gelegt und gesagt, daß ihm alles in den Kopf komme, was er während seines ganzen Lebens gethan. Oft habe er zu ihr gesagt: du erbarmst mich auch, du giebst eine arme Frau. — Sie habe zuweilen sein Kopfkissen ganz naß von Thränen gefunden. — Die Stiefschwester des Angeklagten bemerkte vor der That nichts Auffallendes an ihm; sein Charakter sey wild und spröde, sie habe ihn immer geflohen. — Der Vater des Inquisiten bezeugt, daß sein Sohn seit seinem 7ten Jahre gesund gewesen; er sey von früher Jugend an unfolgsam, und später, wenn er getrunken, böse und zanksüchtig gewesen. Auf die Vorstellungen der Eltern wegen seiner verschwenderischen Lebensart habe er nicht gehört. Mehrere Wochen vor der That habe Inquisit oft laut geweint und auf Befragen erklärt: es könne ihm Niemand mehr helfen, in dieser Zeit sey sein Sohn sehr fleißig und haushälterisch gewesen, und sey oft von der Arbeit weg in die Kammer gegangen, um zu beten. Der Vater weiß von dem Bürgschaftsschein nichts. — Der Abt von Muri bestätigt das von dem Inquisiten wegen des Bürgschaftsscheins Angegebene; erinnert sich aber nicht, mit dem Schellenwerk gedroht zu haben. — Die Mutter des Inquisiten giebt an, daß ihr Sohn im Winter 1881 über Kopfschmerz geklagt habe. Er habe der Mutter die Geschichte wegen des Scheins an den Abt in Muri entdeckt; als ihm Alles, was er zu seiner Rettung unternommen, fehlgeschlagen habe, sey

ihr Sohn sehr traurig gewesen, und habe große Angst vor dem Zuchthause gehabt. — Der vernommene Vertheidiger des Inquisiten, Maurer, stellt in Abrede, dem Inquisiten gerathen zu haben, sich als Narren zu stellen. Die Zeugen Süsli und Wiederkehr, auf welche sich der Inquisit wegen der Erzählung in Bezug auf die Wahrsagung von Grosholz berief, erinnern sich nicht, etwas Aehnliches gehört zu haben. Das Zeugniß des Gemeinderaths von Rudolfstetten schildert den Inquisiten als einen eigensinnigen, zornmüthigen Menschen mit unverträglichem Charakter, er sey bis zur neuesten Zeit verschwenderisch gewesen, und habe sich gegen seine Eltern nicht wie ein rechtschaffener Sohn betragen. Das Gutachten des Bezirksarztes erklärt, daß Inquisit an amentia occulta gelitten habe, und nicht zurechnungsfähig sey. Das auf die, von zwei hiezu abgeordneten Mitgliedern vorgenommene Beobachtung gegründete Gutachten des Sanitätsraths von Aarau schildert den Inquisiten als körperlich gesund; nur ein schmerzhaft ergriffener Kopf und häufige Schlaflosigkeit seyen bei ihm vorhanden. Das Bewußtseyn seiner Sünden, die Furcht vor Strafe und vor dem Verlust der bürgerlichen Ehre hätten auf ihn gewirkt und seine körperliche Gesundheit allmählig angegriffen; die Vorstellung, daß seine Kinder unglücklich würden, daß ein Fluch auf seinem männlichen Stamme ruhe, habe bei ihm einen Wahn begründet. Als gänzlich unfrei im Augenblick der That könne er nicht betrachtet werden, sonst würde er die Folgewirkung derselben und ihr moralisches Gewicht nicht haben erkennen können. Dagegen könne man ihn auch nicht als ganz frei betrachten. Durch dies Zusammenwirken aller Verhältnisse sey ein planmäßiger Lebensüberdruß entstanden, welcher seine Begriffe, sobald sie seine Ichheit und seine Verhältnisse zu den Kindern berührte, trübte und zu Irrschlüssen ihn führte. Inquisit leide an einseitigem fixen Wahn, und der Vernunftgebrauch sey in so

fern befangen, als Beimischung irriger Begriffe und zwar nur in einer Richtung Statt gefunden habe. Das Urtheil des Bezirksgerichts vom 12. Mai 1832 erkannte mit Widerspruch einer Stimme, die den Angeklagten als unfrei lossprechen wollte, daß der Inquisit wegen Mordes seiner Kinder mit dem Tode zu bestrafen sey. Das Urtheil des Obergerichts in Aarau vom 4. Junius 1832 erkannte dagegen den Inquisiten als nicht zurechnungsfähig, und sprach ihn von aller Strafe frei.

Betrachtet man den bisher erzählten Criminalfall genauer, so stellt er in dem Angeklagten das Bild eines sittlich entzweiten Menschen dar, in welchem die Sünde die Herrschaft gewann; Rohheit hatte ihn gegen die Stimme der edleren Gefühle taub gemacht; Ausschweifungen der niedrigsten Art hatten ihn zum Thiere herabgewürdigt; Lust an Lüge und Betrügereien zerstörte den offenen Sinn und die Wahrheitsliebe. Seine Verschwendung verwickelte ihn in Verlegenheiten und veranlaßte Verbrechen, um ihnen abzuhelfen. Die Stimme der Vernunft und des Gewissens war aber in ihm noch nicht ganz zum Schweigen gebracht; ein Zusammentreffen von Ereignissen, deren Bedeutung die uns vorliegenden Akten freilich nicht genug schildern, scheint ihn aus dem Zustande sittlicher Erniedrigung herausgerissen zu haben; das Gefühl der Größe seines Unrechts wurde in ihm lebendig, und brachte nun den Zustand von Entzweiung hervor, in welchem die verbrecherischen Gedanken allmählig aufkeimten. Der Scheideweg des Lebens öffnete sich dem Angeklagten. Vor ihm lag der Weg, durch eine kräftige Reue sein Unrecht wieder gut zu machen, durch höchste Sittlichkeit und musterhaften Lebenswandel die Stärke seiner Reue an den Tag zu legen, im Vertrauen auf die Gottheit und in Demuth dem, was Gott senden würde, sich zu unterwerfen, und mit Ergebung jedes Leiden zu tragen. — Um diesen Weg zu wandeln, fehlte es an sitt-

licher Kraft. Ein zweiter Weg öffnete sich ihm, der Weg der Verzweiflung, auf welchem der Unglückliche Alles für verloren erkennt, durch das Vertrauen auf Gott nicht mehr geleitet wird, und den sittlichen Muth nicht mehr hat, sich aufzuschwingen und das Rechte zu wählen. In dieser Verzweiflung ist die Klarheit der Begriffe nicht mehr vorhanden, eine Verwirrung der Bilder und Vorstellungen bemächtigt sich der Seele. Die Außenwelt wird nicht mehr in ihrer natürlichen Gestalt erkannt. Eine krankhafte Phantasie, deren Brüten sich der Verzweifelnde so leicht hingiebt, erfüllt mit irrigen Bildern bald seine Seele. Vorzüglich charakterisirt sich der Zustand 1) durch die schweren Vorwürfe über das begangene Unrecht. Die Sünde erscheint in einer noch gräßlichern Gestalt und martert den Unglücklichen. 2) Die Furcht vor Strafe, welche der Sünder sich auf krankhafte Weise vergrößert, gesellt sich hinzu, und 3) die Angst vor der Zukunft, der Glaube an die Rettungslosigkeit giebt Allem, was den Unglücklichen umgiebt, solche Farben, daß er die naheliegenden Wege zur Rettung nicht erkennt, nicht ergreift, und die kleinste Gefahr als unvermeidlich und furchtbar sich vorstellt. Das Gleichgewicht der Seelenkräfte ist zerstört; die Phantasie, nicht mehr geregelt — den Wachenden in ein Traumleben versetzend — gewinnt die Oberhand. — Unwahre Bilder, krankhafte Vorstellungen wurden in diesem Zustande in der Seele des Unglücklichen herrschend. Dahin gehörte der Glaube, daß seine Knaben, durch welche sein Geschlecht fortgepflanzt werden sollte, eben so wie er zur Sünde verdammt seyen, und daß sie unglücklich wie ihr Vater seyn würden. — In diesem Zustande des Wahns, der bald so stark und herrschend wurde, daß er die ganze Vorstellungs- und Handlungsweise Koller's bestimmte, faßte ein neuer Wahn in seiner Seele Wurzel, der Wahn, daß nur der Tod der Knaben sie glücklich machen und retten könne.

Eine Nahrung erhielt dieser Wahn theils durch die körperlichen Leiden, vorzüglich durch die Congestionen des Bluts und die dadurch vermehrten Kopfschmerzen, theils durch die Erinnerungen an Wahrsagungen, die gleichsam eine Vorherbestimmung des Unglücklichen zur Verübung des Verbrechens aussprachen, theils durch hingeworfene Aeußerungen seiner Ehefrau, die selbst in einem Augenblicke des Unmuths meinte, daß die Kinder so schlecht würden wie ihr Vater, und daß es Glück für sie wäre, wenn sie aus der Welt geschafft würden. Das einmal mit einer gewissen Vorstellung beschäftigte Gemüth erhält leicht bei solchen Umständen durch Aeußerungen Dritter eine Nahrung, und was auf den Gesunden keinen Eindruck machen würde, stürmt auf den krankhaft Gereizten mit einer unberechenbaren Gewalt ein. Die Vernunft verlor in diesem Zustande des Angeschuldigten, in dessen Seele allmählig nur die krankhafte Vorstellung Platz hat, ihre Kraft, abmahnende Vorstellungen geltend zu machen; der Wahn gewinnt nun die Herrschaft, er war es, der die Bilder des Unglücks vergrößert, die Seelenangst steigert, das Gemüth für die Möglichkeit verschließt, andere Wege der Rettung zu verfolgen, und zuletzt so des Unglücklichen sich bemächtigt, daß seine ganze Vorstellungs- und Handlungsweise nur durch den Glauben bestimmt wird, daß für die Knaben, auf denen der Fluch hafte, kein anderes Rettungsmittel übrige, als der Tod, und für ihn selbst nur eine Entsühnung durch die Strafe, welche er leiden müsse, übrig sey. Dieser Wahn war auch geeignet, den Unglücklichen über die Erlaubtheit seiner Handlung zu täuschen; er sieht in dem Morde der Kinder ein durch die Moral gestattetes Mittel der Rettung der Kinder, zugleich ein Rettungsmittel für sich selbst vor der Verzweiflung; ihm ist die weltliche Strafe, die ihn als Mörder treffen wird, kein Uebel, denn er wünscht sich diese Strafe; sein Seelenzu-

stand ist der des partiellen Wahnsinns, beruhend auf einer fixen krankhaften Vorstellung, die seine Handlungsweise bestimmt und ihm seine That als erlaubte darstellt. Dieser Ansicht steht nicht der Umstand im Wege, daß der Angeschuldigte so lange mit sich kämpfte, was auf Ueberlegung und Kenntniß des Unrechts der That zu deuten scheint; denn dieser Kampf kommt nur so lange vor, als der Wahn noch nicht den höchsten Grad der Herrschaft erreicht und solche Wurzel in seiner Seele gefaßt hat, daß keine Stimme der Vernunft ihn mehr zerstören konnte. Auch kann der Umstand, daß der Angeschuldigte mit solcher Klarheit die Mittel zum Zwecke wählte, die That mit Ueberlegung und Bewußtseyn aller Umgebungen ausführte und so bestimmt an die Nebenumstände sich erinnert, den Richter nicht irre machen; denn das ist eben die Natur des partiellen Wahnsinns, daß dabei keine Verwirrung der Sinne vorkommt, daß der geschäftige Verstand die Mittel zu dem Zwecke, den der Wahn für nothwendig erkennt, wählt, und daher leicht dritte Personen, die den Kranken beobachten, täuschen kann, da die ganze Vorstellungsweise nur durch den Wahn bestimmt wird, und der Kranke über alle andere Verhältnisse, die nicht mit seinem Wahne im Zusammenhange stehen, richtig urtheilt. Selbst die von dem Angeschuldigten eingestandene Verstellung im ersten Verhöre beweist nichts gegen unsere Ansicht; denn aus allen Aussagen geht hervor, daß der Angeschuldigte der Todesstrafe nicht entgehen wollte, vielmehr sie als Mittel der Entsühnung wünschte; die Aeußerungen seines Defensors scheinen ihm gezeigt zu haben, daß man ihn für wahnsinnig halte, und daß er so der Strafe entgehen würde; er sucht nun seinen Vertheidiger dem Gerichte verdächtig zu machen, und dadurch dem Eindruck vorzubeugen, den die Nachweisungen des Vertheidigers über die Seelenstörung des Angeschuldigten auf die Richter machen könn-

ten; daher erklärt er auch, daß sein Benehmen Verstellung gewesen sey, damit nur das Gericht nicht durch dies Benehmen verleitet werden könne, den Angeschuldigten für wahnsinnig zu halten. Seine Erklärung, daß er kein Narr sey, kann keinen Einfluß haben, da der Kranke theils seinen wahren Seelenzustand nicht kennt, theils seine Krankheit eben darin fortwirkt, daß er die Todesstrafe sich wünscht, und daher alles anwendet, um den Eindrücken entgegenzuwirken, die dem Richter zu einem Urtheil der Freisprechung bewegen könnten. Auf diese Art scheint uns, obwohl wir nicht läugnen, daß wir gewünscht hätten noch nähere Materialien durch die Inquisition zu erhalten, das Urtheil des Obergerichts ein gerechtes zu seyn.

V.

Einige Bemerkungen über Wächter's neuesten Beitrag zur Lehre von den Quellen der Carolina [1]).

Von

Birnbaum.

Nachdem ich im neuen Archiv des Criminalrechts [2]) zum ersten Male von einem Werke über Criminalrecht Nachricht gegeben hatte, das mir als holländische Uebersetzung eines ursprünglich deutschen Buches älter als die Carolina erschienen war, das übrigens in seiner Darstellung der einzelnen Verbrechen unverkennbar eine der Carolina ähnliche Anordnung befolgt und in den Niederlanden früher, wie es scheint, in einigem Ansehen stand, mußte es mir natürlich sehr wünschenswerth seyn, daß weitere Nachforschungen über das eigentliche Vaterland und die Zeit der Entstehung des genannten Werks angestellt würden, wenn das Resultat derselben auch gleichwohl die Ansichten widerlegen sollte, die ich über das Verhältniß des Buches zur Carolina ausgesprochen hatte, weniger um sie als eine neue Entdeckung geltend zu machen, als vielmehr um durch das Aussprechen meiner Vermuthungen zur genauern Unter-

---

1) Archiv des Criminalrechts, neue Folge. Jahrg. 1834. Nr. 4. S. 82—94.

2) Band XII. S. 431 u. 443—448.

suchung der Sache auch Andere zu veranlassen. Eine solche und zwar äußerst sorgfältige Untersuchung ist nun auch in der That angestellt worden, und dies war mir um so erfreulicher, da sie von einem so anerkannt gründlichen Forscher angestellt wurde, obgleich das Resultat derselben meine Ansichten von dem Buche nicht bestätigte. Es kann nun wohl keinem Zweifel mehr erliegen, daß der 1620 und 1648 und vielleicht auch noch früher gedruckte holländische, dem Licentiaten der Rechte Jakob Salwechter zugeschriebene *Tractaet Crimineel* mit dem bekannten Buche Andreas Perneder's von Straf und Peen aller und jeder Malefizhandlungen in dessen zuerst erschienener Form ein und dasselbe sey. Nur fehlt in jenem Manches, insbesondre sind einige das baiersche Landrecht betreffende Citate und Bemerkungen weggelassen. Nichts destoweniger bleibt die holländische Uebersetzung, wie das Original selbst, immer eine merkwürdige Erscheinung, und es läßt sich wohl nicht läugnen, daß auch dies in Deutschland in einigem Ansehen gestanden haben müsse. Wenn Wächter sagt [3]), es beweise nicht für des Buches Celebrität, daß die Niederländer darauf Rücksicht nahmen, so will ich das im Allgemeinen gern zugeben. Wenn er aber weiter behauptet, das Buch selbst wie Salwechter als sein Verfasser müßten in Deutschland ziemlich obscur gewesen seyn, so läßt sich dagegen wohl Einiges erinnern. Wenn sich insbesondre nachweisen läßt, daß das nämliche Buch in den Niederlanden unter dem Namen Salwechters, in Baiern aber und vielleicht auch noch in andern Theilen Deutschlands unter dem von Perneder in der That viel gebraucht worden sey, so muß ihm doch an sich einige Berühmtheit zuerkannt werden, obgleich etwa dem einen oder dem andern

---

3) A. a. O. S. 84.

der als Verfasser genannten Männer keine solche in ganz Deutschland zukam. Es scheint mir hierbei gerade der Umstand von Bedeutung, daß es unter zwei verschiedenen Verfassernamen in verschiedenen Gegenden Deutschlands oder zu Deutschland gerechneter Länder, und namentlich auch in solchen, wo die Carolina aus besondern Gründen später nie zu eigentlich gesetzlichem Ansehen gelangte, viel gebraucht worden zu seyn scheint. Es dürfte wohl deßhalb nicht zu gewagt seyn, daraus den Schluß zu ziehen, das Buch müsse seinem Inhalte nach etwas den damaligen Bedürfnissen Entsprechendes, den damaligen Ansichten Zusagendes gehabt haben, und es dürfte vielleicht eben darum auch sein Inhalt selbst in einigen Gegenden Deutschlands und zwar schon vor seiner Erscheinung einigermaßen praktisch gewesen seyn, wie denn auch gewiß das römische Recht, aus dem das Wort vorzüglich compilirt ist, in einigen Gegenden Deutschlands früher als in andern, und zwar nicht nach seiner lautersten Erkenntniß, in den Gerichten sich geltend machte. Ich könnte hiefür selbst manche Bestätigung liefern, die ich aber auf andere Gelegenheit aufsparen will, und verhält sich das zuvor Gesagte auch nur einigermaßen in Richtigkeit, so dürfte das fragliche Buch immer noch selbst für die Kenntniß der Quellen der Carolina von Wichtigkeit bleiben, wenn es gleich nicht als ein solches angesehen werden kann, das die Verfasser der Carolina bei ihrem Gesetzgebungswerk vor Augen gehabt hatten. Ob das Buch an sich schlecht oder gut, geschmacklos oder mit Geschmack geschrieben sey, ist im Allgemeinen dabei weit weniger von Wichtigkeit, als dies, ob es den Zeitgenossen schlecht oder gut erschienen sey, und in der Hinsicht läßt sich einigermaßen behaupten, das Letztere sey sowohl unter der Perneder'schen als unter der Salwechter'schen Firma der Fall gewesen. Wir haben dafür sogar ein positives Zeugniß in der Ausgabe des Perne-

der'schen Buches selbst, die zu Ingolstadt 1578 durch Oktavianus Schrenck veranstaltet wurde. Hier heißt es nicht nur allein auf dem Titelblatt: „Ain newe Halßgerichtsordnung, dergleichen wenig gesehen", sondern auch in der Vorrede des Herausgebers stehen folgende merkwürdige Worte: „Solcher geschribner Recht haben sich vil gelerter Männer unterfangen, der rechten verstand, wie hoch vonnöten, zu suchen und an Tag zu bringen, damit niemand an seinen rechten und gerechtigkeit verhindert, das gut belonet und das übel gestrafft werde. Unnd ist fürnemlich solches in peinlichen sachen geschehen, wie denn jedes Reich, Land und Stät derwegen uber die gemainen Recht noch sunderbare gebreuch und ordnung, darnach man sich zu richten, auffgesetzt. Diß hat auch bewegt, den durchleuchtigsten Kayser Karl den fünfften, das jr majestät ain aigentliche Satzung unn ordnung ließ auß allen Rechten zusamenziehn, wie solches auff den Reichstägen zu Augspurg und Regenspurg An. 30 und 32 offentlich publicirt worden. Under andern ist mir auch weiland des hochgelerten wolberedten unn langgeübten herrn Andree Perneders Traktat in dieser Materi zukommen, welcher sich uber all andere so dergleichen geschriben, underfangen, nit allein auß den geschribenen kayßerlichen, sondern auch auß des Römischen Reichs sunderbaren Länder und Stätten Rechten derwegen ain ordenlichen Begriff zu machen, wie er den solches mit höchstem Fleiß volbracht und meines erachtens dergestalt, daß under allen peinlichen Halsgerichtsordnungen so bishero außgangen, keine der so er geschrieben wirdt zu vergleichen seyn. Dann er darin nit allein alle fähl so sich zutragen möchten, wessen man sich auch darinnen den Rechten gemeß zu verhalten, erklärt, sondern gleichsam ain Außlegung ge-

macht uber die wolermelt des h. Römischen Reichs Carolinische peinliche Halsgerichts-ordnung, nach welcher man im gantzen Reich pflegt zu decidiren, wie klärlich zu sehen, daß vast an allen orten dieselb und in allen Fällen angezogen, und wie die ermelt Constitution in den geschribnen rechten gegrundet und mit denselben ubereinstimbt, angezeigt wirdet." Die Wichtigkeit dieser Stelle auch noch in andrer als der zunächst hier zu besprechenden Rücksicht scheint mir zu einleuchtend, als daß die wörtliche Anführung derselben einer besondern Rechtfertigung bedürfte. Sonst zeugen für das Ansehen des Buchs auch die vielen Auflagen, die es sowohl in der frühern Form, in der es Hunger, Professor zu Ingolstadt, dem Publikum übergab, als in der von Schrenck ihm gegebenen Gestalt erlebte, in welcher letztern übrigens auch nicht ermittelt werden kann, was Perneder's Arbeit oder was Schrenck's Zuthat sey, da eben nach des Letztern Versicherung auch die Hunger'sche Ausgabe nicht der treue Abdruck der ursprünglichen Arbeit des Verfassers ist. Als erste Ausgabe des Werks in der von Hunger bekannt gemachten Form wird die von 1544 angegeben. Die hiesige Universitätsbibliothek besitzt aber auch eine Ausgabe von 1545, auf deren Titelblatt steht: „nach fleyssiger ubersehung an vil orthen corrigirt und jetz zu dem dritten mal gedruckt zu Ingolstadt durch Alexander Weyssenhem." Außerdem sind mir Ausgaben von 1547, 1551, 1564 aus eigner Anschauung, sonst aus Angaben in Literaturwerken von 1549, 1559, 1561 bekannt. Von Ausgaben des Buchs in der von Schrenck ihm gegebenen Gestalt kenne ich eine von 1614, andre sollen 1578, 1581, 1600 erschienen seyn. In der von Hunger im J. 1544 geschriebenen dem Pernederschen Criminaltraktat und dem

lehensrechtlichen Werke desselben gemeinschaftlichen auch von Schrenck in seiner Ausgabe aufgenommenen Vorrede [4]), ist in Beziehung auf das erstgenannte Werk gesagt, daß Johann Sollinger dasselbe „von dem Perneder seligen außgeschriben“ und dem Herausgeber zugeschickt habe, und daß der Verfasser darin „nit dem blossen Buchstaben der kayserlichen geschribenen Recht nachgangen, sondern hinn und wider ain jedtweder materi den besten Kern darauß gelesen, und die newen Ordnung des h. Reichs sampt den üblichen Gebreuchen Hochteutschlands darzu gemängt habe.“ Es könnte seyn, daß der Name des obengenannten Johann Sollinger dazu Veranlassung gegeben habe, in der holländischen Uebersetzung des Criminaltraktats, als dieselbe zugleich mit der Uebersetzung eines Werks von Jakob Salwechter über den Proceß gedruckt wurde, diesem auch jenen Traktat zuzuschreiben. Jedenfalls möchte das Zuschreiben des Criminaltraktats an Salwechter mehr in einem Irrthume als in einem Plagiate seinen Grund haben. Wenn wir die erste Ausgabe beider Uebersetzungen zur Hand hätten, würde vielleicht darüber Gewißheit gegeben werden können. Daß aber außer den Haager Ausgaben beider vom J. 1620 und 1648 noch eine frühere wahrscheinlich zu Antwerpen um das J. 1556, als daselbst Murners Institutionen und das Statutenbuch gedruckt wurden, erschienen sey, ist eine Vermuthung, die ich schon früher ausgesprochen habe. Bestätigt wird dieselbe dadurch, daß in den zwei genannten

4) Merkwürdig ist auch in dieser Vorrede die Aeußerung: die Strafe des Uebels sei ein „besonder hochnutzliches Stuck zu nutzlicher Underhaltung einer jeden Gmain.“ Hierin liegt gewissermaßen schon das Princip der Gemeingefährlichkeit als Grund der Strafe.

Ausgaben des Processes oder der *Manieren om een Proces te voeren* als Lokalitäten bei dem Beweise des Alibi Antwerpen, Brüssel, Löwen genannt werden in Th. I. Kap. 36. und in dem Formular eines Appellationslibells die Jahreszahl 1550 vorkommt in Th. I. Kap. 50. Daß übrigens jene *Manieren* wirklich die Uebersetzung eines Werks von Salwechter, einem deutschen Juristen des 15ten Jahrhunderts, und zwar seines Gerichtsproceßleins seyen, das er in seinem 1546 gedruckten *Acervus Juris* erwähnt, ist durch Wächter's Untersuchung [5]) nun genügend dargethan. Doch wollen wir hierzu nur im Vorübergehen bemerken, daß Werke ähnlicher Art aus römischen und canonischen Rechten compilirt, in den Niederlanden, sogar in friesischen Gegenden, schon weit früher nicht nur in Umlauf, sondern auch in Gebrauch waren. Ein merkwürdiges Beispiel der Art ist ein Büchlein unter dem Titel: *een schoon proces des rechts*, das in Friesland in Gebrauch gekommen zu seyn scheint um das Jahr 1504, als Herzog Georg von Sachsen den Friesen seine bekannte *Ordinancie* gab, mit der es schon in einem uralten Abdruck verbunden vorkommt [6]).

Um nun aber wieder auf den Perneder'schen Criminaltraktat zu kommen, so bleibt es immer merkwürdig, daß derselbe, der auch nach der Angabe des ersten Herausgebers hauptsächlich die geschriebenen kaiserlichen Rechte und nebenbei noch die Gebräuche Hochdeutschlands zur Quelle hatte, nicht nur allein in

5) A. a. O. S. 90 u. f.

6) Unter dem Titel: dit zyn dee Statuten en Landrechten van Vrieslandt, zu Leeuwarden ohne Jahreszahl. Man vgl. damit den Abdruck des Landbuchs von Friesland von Kempo van Martema in Schwartzenberg's Charterboek II. 51.

in Hochdeutschland häufig in Druck erschien, sondern auch in den Niederlanden in der mehrgenannten Uebersetzung mehrmals gedruckt wurde [7]). Merkwürdig bleibt es ferner, daß er zwar, wie der erste Herausgeber ebenfalls schon hervorhob, auch aus neuen Ordnungen des Reichs [8]) geschöpft ist, und doch nicht ein einziges Mal die Carolina anführt; daß er endlich der Carolina zwar an Anordnung ähnlich, mit ihr auch in vielen einzelnen Strafbestimmungen übereinstimmend ist, aber für dieselben als Quelle nie die Carolina, sondern meistens römisches und canonisches Recht und gemeinen Brauch angiebt.

Ich will gern zugeben, daß keiner der Gründe, die ich für das höhere Alter des Werks angegeben hatte, einzeln für sich genommen dafür sehr beweisend sey. Allein das Zusammentreffen mehrerer konnte doch einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit geben, und Mehreres, was Wächter dagegen vorbrachte, dürfte auch seinerseits einigem Zweifel erliegen oder einiger Berichtigung bedürfen.

Es dürfte fürs Erste so ausgemacht nicht seyn, daß Perneder seine Halsgerichtsordnung in der Mitte des

---

7) Dafür, daß das Strafrecht eines großen Theils der Niederlande vor Karl V mit dem von Oberdeutschland und namentlich der Länder am Rhein weit mehr übereinstimmt, als mit den sächsischen, liefert einen besonders merkwürdigen Beleg auch die Vergleichung des Rheingauischen Landrechts vom Ende des 14ten Jahrhunderts bei Bodmann rheing. Alterth. S. 625, besonders S. 627. mit dem Rechtsbuch von Voorne vom J. 1400; namentlich findet man eine aus diesem im Archiv Bd. XIV. 193. angeführte ganz singuläre Bestimmung auch in jenem art. 56.

8) D. h. aus neuen Reichsgesetzen, die man überhaupt besonders gegen das Ende des 15ten Jahrhunderts häufig Ordnungen nannte.

16ten Jahrhunderts schrieb, wie S. 88. behauptet wird. Sie ist zum ersten Male nach seinem Tode 1544 erschienen, und konnte, da Perneder schon 1518 zu Ingolstadt studirte, wohl auch um ein Bedeutendes früher geschrieben seyn. Das würde nun freilich in keinem Falle den Ursprung seines Buchs über die Carolina und Bambergensis hinaus und in das 15te Jahrhundert setzen. Allein, da die von Hunger herausgegebene Arbeit bedeutend verschieden ist von der von Schrenck edirten, und dieser das wahre Original Perneder's zu Grunde gelegt, obgleich auch in Vielem abgeändert und vermehrt zu haben behauptete, so ließe sich an sich auch wohl noch der Fall denken, daß das von Johann Sollinger an Hunger geschickte Exemplar gar nicht wirklich die Perneder'sche Arbeit, sondern vielleicht ein älteres Werk gewesen sey, das Perneder dem seinigen zu Grunde legte. Die Aussage Schrenck's von der Entstehung der Hunger'schen Ausgabe beweist nicht viel, und Schrenck selbst spricht von früheren Halsgerichtsordnungen als wissenschaftlichen Arbeiten. Der von Wächter S. 93. nachgewiesene Umstand, daß Perneder in seiner ersten Erscheinung, wie der angebliche Salwechter'sche Traktat in Abschn. III. Kap. 17. auf einen vorhergehenden Titel über Injurien sich beruft, der im Werke selbst nicht enthalten ist, und die daraus hervorgehende Wahrscheinlichkeit, daß das Citat auf Perneder's Institutionen sich beziehe, machen das oben Behauptete freilich unwahrscheinlich, aber doch nicht an sich unmöglich. Es konnte ja auch Perneder's Vorbild Theil oder Anhang eines größern Werkes seyn, in welchem die Injurien früher abgehandelt waren. Das bei dem Citat gebrauchte Wort *supra* steht jedenfalls auch in der Hunger'schen Edition nicht weniger kopflos als in der niederländischen, da auch in

jener der Criminaltraktat als ein besondres Buch mit besonderm Titelblatte erscheint. Auf der andern Seite konnte der niederländische Editor gewissermaßen auch den Criminaltraktat als einen Anhang der im nämlichen Jahre bei dem nämlichen Drucker erschienenen Murnerschen Institutionen betrachten, in denen ebenfalls von Diebstahl und Injurien, von diesen sogar in genannter Ausgabe unter einem besondern Titel die Rede ist. Ich will jedoch kein großes Gewicht auf die hier behaupteten Möglichkeiten legen, und auch gern zugeben, daß der Umstand, daß im Criminaltraktat blos Schriftsteller des 15ten Jahrhunderts citirt sind, keinen Beweis dafür liefern, daß derselbe selbst im 15ten Jahrhundert geschrieben sey.

Wenn aber Wächter meine ferneren Gründe für die frühere Abfassung des Werks dadurch zu beseitigen sucht, daß er sagt, im Kap. 105. Abschn. III. des Buches von Salwechter [9]) kämen Stellen aus dem Landfrieden von 1495 vor, es könne also das Buch in keinem Falle vor diesem Jahre geschrieben seyn, so ist dagegen doch noch zu bemerken, daß die fraglichen Stellen auch schon fast eben so in dem im J. 1486 zu Frankfurt auf zehn Jahre errichteten Landfrieden vorkommen [10]). Erwägt man nun diesen Umstand und bedenkt, daß auf der andern Seite im Kap. 119. nicht der entsprechende Art. 218. der Carolina,

---

9) Und eben so in der Hunger'schen Ausgabe von Perneder.

10) Nur fehlen, was aber auch einem ungenauen Abdruck zugeschrieben werden könnte, im Landfrieden von 1486 einige Worte, die in dem von 1495 stehen, z. B. in Beziehung auf das Beherbergen der Friedbrecher die Worte wissentlich und gefährlich, die bei Salwechter durch: wetens en willens übersetzt sind.

sondern eine Authentik im Codex [11]), im Kap. 12. bei der Blasphemie nicht das Reichsgesetz von 1495, sondern die Novelle 77. angeführt ist, so liegt wohl, abgesehen von andern dies bestätigenden oder widerlegenden Gründen die Vermuthung nicht so fern, der Criminaltraktat könnte zwischen 1486 und 1495 geschrieben seyn. Wie dem aber auch sey, und mag das Buch, wie es in der Ausgabe von Hunger vorliegt und mit der Salwechter's Namen tragenden Uebersetzung [12]) unstreitig identisch ist, die Arbeit Perneder's seyn oder nicht, vor der Carolina entstanden seyn oder nicht: immer hat es für die Erklärung der Carolina selbst und für die Literaturgeschichte des deutschen Criminalrechts eine Wichtigkeit, die meines Erachtens durch die nachgewiesene Identität der frühern oberdeutschen Ausgabe mit der niederländischen nur erhöht werden konnte. Wir müssen darum dem sorgfältigen und scharfsinnigen Erforscher dieses Faktums doppelt Dank wissen, und ich freue mich der Nachweisung nicht weniger, als des Umstandes, der erste gewesen zu seyn, der auf das Vorhandenseyn der niederländischen Ausgabe aufmerksam machte. Wichtig ist aber auch in jeder Hinsicht die Ansicht Schrenck's, daß die Perneder'sche Schrift zeige,

---

11) Nach den Worten der holländischen Uebersetzung hatte ich in diesem Kapitel mit Unrecht die Erwähnung eines nicht mehr vorhandenen Reichsgesetzes vermuthet, und an sich hätte auch wohl ein solches gegeben seyn können, wenn seine Worte gleichwohl mit der Authentik zusammenstimmten. Selbst daß diese dabei citirt ist, hebe jene Möglichkeit nicht auf. Uebrigens ist aber der Umstand, daß unter der neuen kaiserlichen Verordnung nichts andres als die Authentik selbst gemeint ist, meiner Hauptansicht eher günstig als ungünstig.

12) Dies ist in den beiden mir bekannten Ausgaben der Fall, sowohl in der von 1620, wo der Criminaltraktat einen besondern, als in der von 1648, wo er einen mit dem Prozeß gemeinschaftlichen Titel hat.

wie die Carolina in den geschriebenen Rechten gegründet sey und mit denselben zusammenstimme. Da insbesondre das Werk für viele auch in der Carolina liegende Bestimmungen als Quellen insbesondere genau römische Gesetzstellen u. dgl. anführt, so wird dadurch in Verbindung mit obiger Aeußerung Schrenck's die Vermuthung begründet, der Verfasser der Carolina habe selbst bei jenen Bestimmungen diese Stellen im Auge gehabt, und so dürfte jedenfalls der Criminaltraktat dazu dienen, die Erkenntniß der Quellen der Carolina zu befördern.

VI.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Théorie du Code pénal par Chauveau Adolphe, Avovat, et Faustin Hellie, Avocat, Sous-Chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice. Paris 1835. I. Vol. 3 livraisons.

Die französische Literatur ist ziemlich dürftig an Schriften über die Strafrechtswissenschaft, insbesondere ist der noch geltende Code pénal von 1808 kein Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitungen geworden. In den Schriften von Bavoux, Carnot, Legraverend findet man treffliche praktische Bemerkungen über einzelne Streitfragen, Zergliederungen der ergangenen arrêts (hier ist vorzüglich das Werk. von Bourguignon brauchbar), aber keine Erforschung der Grundsätze und wissenschaftliche Durchführung derselben. Das vorliegende Werk, von welchem erst drei Hefte uns bekannt geworden sind, (das ganze Werk soll 5 bis 6 Bände geben und in Lieferungen erscheinen,) beabsichtigt, die bisherige Lücke auszufüllen, und im Ganzen darf den Verfassern das Zeugniß nicht versagt werden, daß sie die Aufgabe gut aufgefaßt und ein Werk geliefert haben, das der französischen Jurisprudenz zur Zierde gereicht. Die Darstellung ist klar, die Schreibart würdig; die Verfasser haben sich das Verdienst erworben, das Detail der Streitfragen entwickelt zu haben. Die in dem exposé der motifs und in den legislativen Verhandlungen vorkommenden Aeußerungen sind gut zusammengestellt; überall zeigt sich das Bemühen, den

Lesern die wahre Absicht des Gesetzgebers vor Augen zu stellen, und ihn mit der Art, wie das Gesetz im Leben sich bewährte, bekannt zu machen; daher auch die verschiedenen Meinungen, die in der Praxis sich geltend machten, angeführt sind. Die Verfasser beginnen gewöhnlich bei jeder Lehre mit der Entwickelung der Grundsätze, welche entscheiden müssen und den Gesetzgeber leiten, und es ist nur zu bedauern, daß die Verfasser mit der deutschen Literatur unbekannt sind und auf diese Art manche wissenschaftliche Erörterung der deutschen Criminalisten nicht kennen. Die Wissenschaft ist an keine Gränzen der Länder gebunden, sie ist ein Gemeingut, und die Deutschen sind es, die mehr als die Juristen irgend einer andern Nation für die Begründung der Strafrechtswissenschaft thätig waren. — Die Verf. haben nicht nach der Ordnung der einzelnen Artikel des Code pénal einen Commentar geliefert; der wissenschaftliche Geist, dem sie huldigen, spricht sich schon darin aus, daß sie nach den Hauptlehren, auf welche Bestimmungen des Code sich beziehen, ihre Darstellung liefern und in einer Reihe von Kapiteln alle Hauptfragen der Strafgesetzgebung behandeln. Die bisher erschienenen Hefte enthalten folgende Kapitel: 1) allgemeine Bestimmungen, Begriff von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, art. 1. des Code pénal. 2) S. 36. Ueber Anwendung der Strafgesetze — rückwirkende Kraft derselben, art. 4. des Code. 3) S. 53. Begriff der militärischen Verbrechen und Vergehen, art. 5. des Code. 4) S. 83. Von den Strafen im Allgemeinen und von dem Strafsystem; über entehrende und körperliche Strafen, art. 7. 8. 12. 21. 40. des Code. 5) Von entehrenden Strafen, von der Verbannung, degradation civique, und der öffentlichen Ausstellung (S. 154). 6) S. 187 Ueber accessorische Strafen — über bürgerlichen Tod — über Interdiction — über polizeiliche Aufsicht. 7) S. 238. Ueber Geldstrafen. Nach einer Einleitung über die Principien des Strafrechts, wobei die Verf. Bedenklichkeiten gegen die Ansicht von Rossi aufstellen, erklären sie (S. 19), daß es bei dem Studium der Strafgesetze wichtig sey, das Princip aufzusuchen, das den Gesetzgeber leitete. In Bezug auf das Princip des Code pénal glauben die Verf. (S. 19), daß die Ansichten von Bentham und die Nutzenstheorieen auf die Redacteurs des Code wirkten; sie gestehen, daß der Code oft zuviel dem Abschreckungszweck huldigt, und rühmen den Geist der Huma-

nität, der im Gesetze von 1832 sich ausspreche und mehr ein moralisches Princip sanctionire. S. 32 wird ziemlich ungenügend über die Eintheilung in crimes und délits, gut dagegen (S. 39) über die rückwirkende Kraft der Strafgesetze gesprochen; die Verf. rechtfertigen zwei Ausnahmen von der Regel, daß keine Rückwirkung eintreten soll, nämlich 1) wenn das neue Strafgesetz milder ist als das vorige; 2) wenn von Gesetzen die Rede ist, welche sich auf die Competenz der Gerichte und auf die Prozeßformen beziehen; gut wird S. 48 von dem Falle gehandelt, wo 1832 die Frage über den Belagerungsstand sich erhob. Eine gute Entwickelung des Ganges der französischen Gesetzgebung über Militärjurisdiction findet sich S. 53—75. Die Verfasser erklären sich für die Einschränkung dieser Gerichtsbarkeit auf wahre Militärverbrechen. — S. 83 handeln die Verf. von den verschiedenen Ansichten über den Zweck der Strafe, und behaupten S. 88, daß Abschreckung, Besserung, Expiation nicht Zwecke der Strafe, sondern Mittel, den wahren Zweck zu erreichen, seyen, und dieser Zweck in der Aufrechthaltung der bürgerlichen Ordnung und im Schutze der Rechte bestehe. Die Verf. stellen dann (S. 89) die Eigenschaften auf, welche die zweckmäßige Strafe haben soll (sie soll exemplaire, reformatrice und instructive seyn). In Bezug auf die Todesstrafe stellen die Verf. (S. 99) die verschiedenen Ansichten auf und betrachten (S. 109) diese Strafe nicht als eine an sich rechtswidrige, aber an die Bedingungen der Wirksamkeit und ihrer Nothwendigkeit gebundene. — Eine gute Zusammenstellung der legislativen Ansichten über die lebenslänglichen Freiheitsstrafen findet sich S. 119—127; die Verf. tadeln die Strafe der travaux forcés, da sie ungleich wirkt und nicht zu bessern geeignet ist. Auch über die Einrichtung der Gefängnißstrafe (die Verf. rühmen das Pönitentiarsystem, wenn man es nur nicht zu dem Einzigen machen will) finden sich S. 138 — 151 gute Bemerkungen; ebenso S. 154—161 über die Strafe der Verbannung. S. 177 über die öffentliche Ausstellung, deren schädliche Wirkung, da sie der Besserung der Sträflinge entgegentritt, geschildert wird. Auch die Ansichten über den bürgerlichen Tod (S. 188) sind beachtungswürdig; die Verf. (S. 197) wollen diese Fiction verbannen, erkennen aber die Nothwendigkeit an, daß der Verurtheilte einer Interdiction unterworfen bleibe. In Bezug auf die Stel-

ng der Verurtheilten unter polizeiliche Aufsicht (S. 212)
rden die legislativen Gesichtspunkte und die in der Praxis
standenen Streitfragen erörtert. Ueberall bewähren sich die
erf. als Männer, welche wissenschaftlichen Geist mit prakti-
er Bildung verbinden, und der Ansicht huldigen, nach wel-
t die Strafgesetzgebung der Gerechtigkeit entsprechen, sich
er auch vor schädlicher Milde hüten muß.

2) Corpus juris criminalis quod per Germaniam valet, communis academicum secundum systema Anselmi de Feuerbach digessit, recognovit, et cum variis lectionibus selectis perpetua constitut. crimin. Carolinae cum Bamberg. et Brandenburg. comparatione instructum edidit H. J. Kittler. Lips. 1834.

Sammlungen von Stellen aus Gesetzbüchern zur Erleich-
rung des Gebrauchs eines Lehrbuchs haben manche Bedenk-
hkeit gegen sich, weil sie leicht den jungen Mann veranlassen,
ur mit den in der Sammlung abgedruckten Stellen sich be-
nnt zu machen und das Studium der übrigen Stellen und
s Zusammenhangs zu vernachlässigen; vorzüglich wird es be-
nklich, wenn der Sammler nur Excerpte aus größeren Stel-
n abdrucken läßt, in so fern das Lehrbuch nur auf einzelne
Worte oder §§ einer Stelle hinweist. Wird aber eine Samm-
ng auf eine verständige Weise unternommen und ausgeführt,
hat sie auch manches Verdienstliche, vorzüglich wenn die
Quellen, aus welchen die Stellen zu entlehnen sind, sehr zer-
reut vorkommen. In Bezug auf das Criminalrecht ist dies
lerdings der Fall; da es theils darauf ankommt, die Stellen
s römischen und canonischen Rechts anzuwenden, theils den
chtigen Sinn der Artikel der Carolina durch Vergleichung mit
nen der Bambergensis zu entwickeln, theils die Vorschriften
r Reichsgesetze zu benutzen. Dem jungen Manne auf Uni-
ersitäten wie dem Praktiker wird es oft schwierig, alle diese
Quellen aufzufinden; auch ist es richtig, daß Mancher, der
ur von einem mittlern Grade von Eifer angetrieben wird, lie-
r die Quellen gar nicht aufsucht, wenn er nur mit Mühe
eselben sich verschaffen kann, und sich daher gar nicht mit den
ussprüchen der Quellen vertraut macht, während er dies eher

thut, wenn er bequem die Quellen, welche schon geordnet dargeboten werden, zur Hand hat. Dem Herausgeber der vorliegenden Sammlung gebührt daher Dank, und zu billigen ist es, daß er zum Leitfaden das Feuerbachsche Lehrbuch wählte, welches immer von den Rechtslehrern wie von den Praktikern gebraucht werden wird, da es durch Klarheit und Bestimmtheit sich auszeichnet. Bei der Sammlung der römischen Stellen hat der Herausgeber auch immer die verschiedenen Lesarten angegeben; zuweilen fügt er kurze erläuternde Bemerkungen oder Hinweisungen auf Schriften bei, die zur Erklärung einer Stelle dienen. — Noch mehr hätte freilich der Verf. sich Verdienst erwerben können, wenn er bei den Stellen der C. C. C. auch Uebersetzungen von Remus und Gobler angegeben hätte. Sehr zu billigen ist es, daß er nicht blos die Stellen, welche Feuerbach im Lehrbuch anführt, sondern auch andere auf die einschlägige Lehre bezügliche abdrucken ließ, so daß auch die Sammlung für diejenigen Werth hat, welche andere Lehrbücher benutzen. Wir bedauern, daß er diese Stellen nicht vollständiger angab, z. B. ad §. 28 (in Bezug auf die delicta universitatum) nicht auch c. 4. de censib. in 6to, so wie die bekannten authentic. nulla communitas und die Kammergerichtsordnung von 1555. Th. II. Tit. 10. §. 1. abdrucken ließ. — Auch sieht man nicht wohl ein, warum S. 46 bei den Milderungsgründen wörtlich Stellen aus dem österreichischen und dem baierschen Gesetzbuche abgedruckt worden sind.

3) Juristische Abhandlungen, vorzüglich den Zustand deutscher Gesetzgebung und Rechtspflege betreffend, von H. J. Siegen, vormaligem Mitgliede des Oldenburgschen Oberappellationsgerichts. Göttingen 1834.

In der vorliegenden Sammlung sind es fünf Abhandlungen, welche strafrechtliche Gegenstände betreffen und zur Prüfung in unserm Archive sich eignen: 1) über Förmlichkeiten im peinlichen Prozesse (S. 1); 2) über das Zeugniß gegen nahe verwandte oder verschwägerte Personen oder Ehegatten in Strafsachen (S. 15); über den Criminalbeweis durch Vermuthungen (S. 23—115); 4) über die Absolution von der Instanz (S. 116); 5) über die Zauberei (S. 123). In der ersten Abhandlung sucht der Verf. die Wichtigkeit der Formen im

Strafverfahren und ihre Bedeutung als Garantieen zu zeigen, auf welche der Angeschuldigte ein Recht hat; er tadelt die Ansichten neuerer Rechtslehrer, welche nicht überall, wo Förmlichkeiten vernachlässigt werden, Nichtigkeit annehmen, sondern darauf sehen wollen, ob der Zweck der Gewißheit durch den Mangel der Form nicht erreicht werden könne, oder etwas Wesentliches fehle; der Verf. sucht ferner darzuthun, daß die von Martin angeführte Stelle der Kammergerichtsordnung von 1555. Th. III. Tit. 34. nichts in Bezug auf das Strafverfahren beweisen könne. — Der Verf. hat Recht, wenn er gegen den Leichtsinn zu Felde zieht, mit welchem man sich oft über die Beobachtung von Formvorschriften hinwegsetzt, und dadurch wahrhaft die Rechte des Angeschuldigten verletzt. Allerdings sind Formen die vorzüglichsten Schutzmittel gegen Uebereilung und Willkür der Richter, und eine scheinbar unbedeutende Form kann unberechenbar wichtigen Einfluß haben, z. B. in Bezug auf die Besetzung der Gerichte; allein eine Unterscheidung der Formvorschriften wird doch immer nothwendig werden, wenn man nicht der Straflosigkeit vieler Verbrecher das Wort reden will. Daß die Akten mit schwarz und weißen Faden zusammengenäht werden, daß der Inquirent zuerst die allgemeinen Fragen vor den Specialfragen stelle, daß bei der Zeugenbeeidigung auf das Evangelium der Eid geleistet werde, sind auch Formvorschriften; Niemand wird aber behaupten, daß die Vernachlässigung derselben Nichtigkeit nach sich ziehen soll; und in so fern wird jede Gesetzgebung weise handeln, wenn sie den Satz aufstellt, daß Nichtigkeit des Urtheils nur eintrete, wenn Vorschriften verletzt wurden, deren Beobachtung unter Strafe der Nichtigkeit geboten war, oder wenn durch die Vernachlässigung die Erreichung des Zwecks der Gewißheit leiden konnte, oder Rechte des Angeschuldigten in Bezug auf Vertheidigung verletzt wurden, (obgleich diese letzte Rücksicht auch unter die zweite gestellt werden kann). — In der zweiten Abhandlung rühmt der Verf. das römische Recht, welches, indem es das Zeugniß naher Verwandten gar nicht zuließ, die Bande der Familie und die zarten Verhältnisse weit besser respectirte, als neuere Juristen und Gesetzgeber. Auch hier kann man Zweifel gegen die Richtigkeit der Ansichten des Verfs nicht unterdrücken. Schon überhaupt dürfte die römische Ansicht, welche auf den Anklageprozeß sich bezieht, keine Anwendung in

dem inquisitorischen Prozesse leiden; der Zweck der Erreichung der höchsten materiellen Wahrheit fordert die Ausdehnung der Mittel, wodurch Wahrheit zu erlangen ist; der Gesetzgeber hat Alles gethan, wenn er nur den Verwandten und Ehegatten nicht zwingt, gegen den Verwandten auszusagen; es würde dem Angeklagten oft selbst wenig geholfen seyn, wenn man seine Verwandten als Zeugen gar nie abhören dürfte; denn nicht selten sind die Verwandten seine einzigen Vertheidigungszeugen; Rec. erinnert sich an einen Fall, wo eine Frau in ihres Ehemanns und ihrer Schwester Gegenwart ihren Schwager, der sie durch Beschimpfungen schwer reizte, im Zorne tödtete; hätte man in jenem Falle Verwandte gar nicht als Zeugen vernehmen dürfen, so würde eine gründliche Inquisition gar nicht möglich gewesen seyn. — Vorzügliche Aufmerksamkeit des Gesetzgebers und des Richters verdient die dritte Abhandlung; der Verf. sucht zu zeigen (S. 23), daß der Indicienbeweis den Regeln des vernünftigen Denkens widerspreche, denn bei diesem Beweise beziehe man sich eigentlich nur auf das, was gewöhnlich geschehe, indem man aus der bisherigen Erfahrung Schlüsse ableite; dieser Beweis ist (nach S. 25) nur durch die Verlegenheit der Rechtsgelehrten nach aufgehobener Tortur in Aufnahme gekommen. Der Verf. tadelt (S. 28) die verschiedenen Versuche der Rechtsgelehrten, den Art. 22 C. C. C. wegzuräsonniren; das römische und canonische Recht enthalten (nach S. 36) keine Vorschriften, welche den Richter berechtigen, auf Indicien zu strafen; er läugnet (S. 47), daß die Wahrscheinlichkeit (und nur eine solche werde durch Indicien geliefert) Gewißheit werden könne; wollte man auf den Indicienbeweis eine Verurtheilung bauen lassen, so würde, wie der Verf. (S. 54) zeigt, der ganze Criminalbeweis der richterlichen Willkür anheimfallen; durch die bloße Mehrheit der Verdachtsgründe und dadurch, daß sich der Richter die Möglichkeit des Gegentheils nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht denken könne, wird keine Gewißheit begründet (S. 69); auch das oft angeführte Nothrecht des Staats, der sich sonst nicht anders helfen könne, existirt nicht (S. 80). Die in mehreren neuen Gesetzgebungen enthaltenen Vorschriften über Indicienbeweis befriedigen, wie der Verf. (S. 86) zeigt, nicht, (und diese Ausführung enthält wirklich mehrere für den Gesetzgeber höchst interessante Bemerkungen). Der Verf. bemerkt (S. 111),

daß

daß in der Einrichtung der Geschwornengerichte in dieser Beziehung noch mehr Sicherheit für den Angeklagten liege, als in den deutschen Gesetzgebungen, welche auf Indicien strafen lassen. — Der Verf. hat allerdings Recht, wenn er die deutschen Juristen tadelt, welche auch in Ländern des gemeinen deutschen Rechts, wo kein neues Gesetz auf Indicien zu strafen erlaubt, den Art. 22. C. C. C. wegzuräsonniren suchen; schwerlich können diese Versuche, bei welchen sich die Richter zu Gesetzgebern aufwerfen, gerechtfertigt werden; auch hat er Recht, wenn er mit den meisten Vorschriften der neuen Gesetzgebungen, die Verurtheilung auf Indicien gestatten, unzufrieden ist; denn die meisten dieser künstreich ausgedachten Bedingungen, welche diese Gesetzgebungen angeben, sagen doch nichts weiter, als daß die Richter verurtheilen dürfen, wenn sie überzeugt sind; die Garantieen für den Angeklagten, wenn man auf Indicien zu verurtheilen erlauben will, können nicht blos in einer gesetzlichen Beweistheorie, sondern müssen in der Besetzung der Gerichte liegen, denen man das Urtheil anvertraut; je größer die Zahl der Richter ist, die zu urtheilen haben, je größer daher auch die zur Verurtheilung nothwendige Stimmenzahl ist, je ausgedehnter die Recusationsrechte des Angeklagten sind, und zwar in der Art, daß der Angeklagte selbst ohne Angabe von speciellen Gründen recusiren darf, desto größer ist die Sicherheit. Damit aber, daß der Indicienbeweis nicht eben so viel Gewißheit geben kann, als der sogenannte natürliche Beweis, kann Rec. nicht einverstanden seyn; es ist nur zu einseitig, wenn man blos die Quelle der Gewißheit in der sinnlichen Evidenz sucht, und vergißt, daß auch bei dem sogenannten natürlichen Beweise, z. B. durch Zeugniß und Geständniß, es zuletzt Vermuthungen sind, welche die richterliche Ueberzeugung bestimmen. — In der 4ten Abhandlung spricht sich der Verf. (S. 117) sehr gut gegen die Absolution von der Instanz aus, zeigt, daß ihre Wirkungen sehr drückend sind und oft ungerecht werden, und mit dem Grundsatze, worauf jede Beweistheorie ruht, unverträglich sind. — In Abhandlung V bemerkt der Verf., daß die Juristen mit Recht die Strafbestimmungen über Zauberei nicht mehr befolgen, daß aber die Civilisten den Glauben an Zauberei festzuhalten scheinen, indem sie noch die in l. un. Cod. de thesauris vorkommende Vorschrift befolgen,

nach welcher ein Schatz dem Fiscus zufallen soll, wenn der Finder Zauberkünste anwendete.

4) Systematisches Handbuch der gerichtlichen Psychologie, für Medicinalbeamte, Richter und Vertheidiger. Von Friedreich. Leizig 1835.

Es gehört zu den beklagenswerthen Erscheinungen, daß so viele Juristen mit den Fortschritten der gerichtlichen Psychologie sich nicht vertraut machen; daraus erklärt sich die Ungründlichkeit so vieler Inquisitionen in Fällen, wo die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten in Frage steht, daraus die Sitte so vieler Defensoren, in allgemeinen Phrasen ohne klares Hervorheben der eigentlich entscheidenden Punkte die Zurechnungslosigkeit der Angeklagten zu vertheidigen; daraus endlich stammt die unglückliche Lage so vieler Richter, welche im Falle zweifelhafter Gemüthszustände die Gutachten der Aerzte nicht zu prüfen wissen, und bei dem Mangel an Kenntniß der Grundsätze über gerichtliche Psychologie entweder blind diesen Gutachten vertrauen, oder principlos davon abweichen. Bei der großen Verschiedenheit der Ansichten der juristischen und medicinischen Schriftsteller über den Grundsatz der Zurechnungsfähigkeit, so daß häufig auf einer Seite der Einfluß eines gewissen Materialismus, auf der andern der eines Mysticismus unverkennbar ist, wird es selbst dem Juristen, der von dem redlichen Streben beseelt ist, mit der gerichtlichen Psychologie sich vertraut zu machen, schwierig, den Zweck zu erreichen, und den in so vielen Schriften der Deutschen (oft in medicinischen Journalen), Franzosen und Engländer zerstreuten Forschungen und den gesammelten Erfahrungen zu folgen. Vorzüglich muß dem Juristen eine solche Sammlung willkommen seyn, und so verdienstlich in Bezug auf die Entwickelung der Grundsätze die Werke von Hoffbauer, Heinroth, Weber u. A. sind, so ungenügend sind sie dennoch in Hinsicht auf die Vollständigkeit, um das Ergebniß der Forschungen kennen zu lernen. Der Verf. des vorliegenden Werkes, durch mehrere Schriften über gerichtliche Psychologie und durch die Herausgabe von Zeitschriften dem Publikum vortheilhaft bekannt, hat sich das Verdienst erworben, daß er durch eine vollständige Darstellung der bisherigen Forschungen dem Bedürfnisse abgeholfen hat. Ein

Schatz von literarischen Notizen, eine Fülle von Rechtsfällen, und eine reiche Ausbeute eigener Forschungen des Vfs. findet sich in dem Werke. Nachdem der Verf. im ersten Theile in Abschnitt I. die Nothwendigkeit der Psychologie für die Gesetzgebung und das Richteramt gezeigt, entwickelt er in Abschnitt II. das Princip der gerichtlichen Psychologie und des Strafrechts und die Regeln und Bedingungen, welche von Seite der Gerichtsärzte und der Richter zur Erreichung ihres gemeinschaftlichen Zwecks zu erfüllen sind, handelt in Abschnitt III. von der Competenz, in Fällen des zweifelhaften Gemüthszustandes zu entscheiden. Im zweiten Theile bezieht sich Abschnitt I. auf die gerichtliche Psychologie in ihrer Beziehung auf das Criminalrecht, der zweite auf das Civilrecht. Hier wird (Abschnitt I.) von dem Princip der Zurechnung überhaupt (S. 225), von den diagnostischen Merkmalen jener Zustände, bei denen die Zurechnung nicht Statt findet (S. 273), von dem Einfluß des Geschlechts auf die Zurechnung (S. 341), vom Einfluß des Alters (S. 363) gehandelt. Hierauf prüft der Verf. mit großer Vollständigkeit und Klarheit das Wesen der einzelnen psychischen Zustände, z. B. Wahnsinns (S. 439) mit den verschiedenen Arten dieser Krankheit (z. B. Monomanie, insania occulta, furor transitorius), handelt S. 614 von der Zurechnung der Hydrophobischen, S. 633 von dem Heimweh, S. 637 von Zurechnungsfähigkeit der Taubstummen, S. 681 der Schwangern, S. 726 der Trunkenen, S. 804 über Schlaftrunkenheit, Nachtwandeln, S. 817 Affect, S. 840 über Zurechnungsfähigkeit der im Zustande der Verwirrung begangenen Handlungen. Eine genaue Prüfung der einzelnen von dem Verf. aufgestellten Sätze würden die Gränzen überschreiten müssen, welche nach dem Plane dieser Zeitschrift für Recensionen bestimmt sind. — Wenn auch Rec. meint, daß der Verf. Manches hereingezogen hat, was vielleicht besser weggelassen worden wäre, z. B. S. 40 über die Geberdenprotokolle, S. 63 über Leumundserforschungen; wenn man auch bei der Prüfung der einzelnen Entwickelungen des Verfs. oft nicht die Besorgniß unterdrücken kann, daß der Verf. die Zustände der Zurechnungslosigkeit zu weit ausgedehnt und den körperlichen Zuständen einen zu großen Einfluß zugeschrieben hat: so wird man dennoch mit lebhaftem Interesse bei den Erörterungen des Verfs. verweilen, und die Wichtigkeit seines

Werkes, das eine große Lücke in unserer Literatur ausfüllt, für den Juristen dankbar erkennen.

5) Die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Eine criminalistische Abhandlung von J. H. Abegg, Professor der Rechte in Breslau. Neustadt 1835.

Wir haben in dem vorigen Bande (S. 465 f.) die Schrift von Hepp über die Gerechtigkeit und Nutzungstheorieen angezeigt, und eilen, die Leser mit einer neuen von dem rühmlichst bekannten Verf. herausgegebenen Schrift bekannt zu machen, die an die von Hepp sich anschließt, unabhängig aber von ihr entstand, da Hr. Abegg versichert, daß er die Hepp'sche Schrift erst erhalten habe, nachdem die Handschrift der seinigen schon längst an ihren Druckort abgegangen war. Der Verf. warnt in der vorliegenden geistreichen Schrift zuerst S. 3 vor der Verwechslung des allgemeinen Theils des Strafrechts mit der Philosophie desselben, und zeigt (S. 10), daß auch selbst in den sogenannten relativen Strafrechtstheorieen von den Anhängern derselben der tiefere und wahrhafte Grund der Strafe stillschweigend vorausgesetzt würde. Der Verf. weist nach (S. 20), wie die Entwickelung des Begriffs der Strafe mit der Entwickelung der Bildung im Staate zusammenhänge, und zuerst auf den frühesten Stufen der Cultur die Strafe als Rache mit dem Gefühl erlittenen Unrechts, das vergolten werden soll, sich ausspreche, hierauf erst in einer Einrichtung sich kund gebe, bei welcher die Strafe als Buße zur öffentlichen Genugthuung für den gestörten Frieden erscheint, bis endlich die höhere Bildung zu einem sittlichen auf Gerechtigkeit gebauten Strafrechte führe. Er zeigt dann S. 29, wie auch in Bezug auf den Gesichtspunkt der Strafe zuerst in der Gesetzgebung der eintretende materielle Schaden, später vorzugsweise die Rücksicht auf den bösen Willen hervorgehoben werde, welcher durch das Verbrechen sich ausspricht, bis endlich die gerechte Gesetzgebung von der Ansicht ausgeht, die Handlung nach ihrer innern und äußern Seite aufzufassen. Er macht aufmerksam (S. 33), daß man bei der Würdigung der relativen Strafrechtstheorieen die Momente der Strafe, von welchen jene Theorieen ausgehen, z. B.

Abschreckung, Sicherung u. s. w., als wohl mit dem Gerechtigkeitsprincip vereinbare Rücksichten, selbst als nothwendige in der Gestaltung der Strafe zu berücksichtigende Momente betrachten, sie aber nicht zu Principien erheben könne. Auch in der Gestaltung des strafbaren Unrechts zeigt sich nach S. 36 der Einfluß der verschiedenen Perioden der Bildung des Staats, indem zuerst dies Unrecht als Rechtsverletzung, später als gefährliche Handlung betrachtet würde, wobei man auf die Gemeingefährlichkeit gewisser Handlungen, auf die Folgen der Straflosigkeit Rücksicht nehme, die Strafe nach ihren möglichen Wirkungen zergliedere, und darnach das Strafrecht durchzuführen suche. Der Verf. (S. 49) findet die Unwahrheit der relativen Theorieen in dem Aufgeben des Gerechtigkeitsprincips und in der Einseitigkeit, während der Verf. zugiebt, daß, wenn man von diesen Fehlern absieht, auch in den relativen Theorieen das Streben liege, die Strafe als Mittel zur Erreichung des Staatszwecks zu benutzen, wobei der Verf. (S. 50) über die Besserungstheorie sich erklärt. Auf dem höhern Standpunkt und bei fortgeschrittener Bildung des Staats erscheint, wie der Verf. (S. 54) zeigt, das Verbrechen außer seiner rechtsverletzenden und seiner gemeinschädlichen Eigenschaft als Nichtachtung des sittlichen Gesetzes, als Widerspruch gegen das Vernünftige, der nur durch die Strafe als Aufhebung des intellectuellen Schadens gelöst werden kann. Hier wird die Forderung der Gerechtigkeit zunächst hervorgehoben, und die Gerechtigkeitstheorie stellt dann (S. 57) den Grundsatz auf, daß der Verbrecher Strafe leiden soll nach dem Maaße und Grade seiner Schuld, wie er es verdiente, weil die Strafe nur auf das begangene Unrecht bezogen werden kann. Die Schwierigkeit liegt nur darin (S. 59), das Princip richtig anzuwenden, und hier erklärt der Verf., daß man von der Vernunft nicht verlangen könne, Bestimmungen ins Einzelne auszuführen, und daß jede Theorie, jede Gesetzgebung nur auf dem Wege der Erfahrung und der Aeußerlichkeit die Größen finden und so zu einem relativen Maaßstabe kommen müsse, wobei die verschiedenen Culturstufen, Volksansichten u. s. w. entscheiden. In so fern läßt sich freilich nicht läugnen (S. 60), daß eine gewisse Willkür — richtiger ein geregeltes Ermessen — den Gesetzgeber bestimme; auch in der Ausführung der relativen Strafrechtstheorieen findet man (S. 62) immer eine Ab-

nung der Gerechtigkeit als Grundlage; die Gerechtigkeit müsse nur immer die objectiven wie die subjectiven Verschiedenheiten anerkennen. Kein Recht aber kann es geben, durch Androhung der Strafe zu warnen, wenn nicht die Strafe selbst als rechtlich nachgewiesen wird; obwohl allerdings (S. 64) die Drohung der Strafe von hoher Wichtigkeit ist. Im zweiten Theile (S. 74) entwickelt nun der Verf. die im positiven Rechte ausgesprochenen und anerkannten Principien des Strafrechts; er findet (S. 76) in dem canonischen Rechte und in den alten germanischen Volksrechten überall die Ansicht der Strafe als gerechter Vergeltung der Schuld — freilich nach verschiedenen Stufen der Bildung auch verschieden durchgeführt. In Bezug auf römisches Recht (S. 77) macht der Verf. auf den Mangel eines eigentlichen Gesetzbuchs im römischen Rechte aufmerksam, meint, daß überall im römischen Strafrechte das Princip zum Grunde liege, welches im Privatrechte entscheidet, nämlich Herstellung eines rechtlichen Gleichmaaßes; er giebt (S. 80) die Stellen an, welche zeigen, daß man die Strafe immer auf das begangene Verbrechen bezog, und prüft, wie weit man Abschreckung, Talion, Besserung berücksichtigt habe; er tadelt (S. 92) die Sitte, aus einzelnen römischen Stellen ein gewisses Princip abzuleiten, nimmt aber an, daß als eine leitende Grundansicht der Römer immer die gewesen sey, daß Gerechtigkeit das Maaß bestimme und die verdiente Bestrafung des Schuldigen nach dem Grade seiner Schuld eintrete; zu dem Zwecke dieser Nachweisung prüft er (S. 98) die in den nicht juristischen Klassikern vorkommenden Ansichten über Strafe. — Auf die nämliche Weise zergliedert der Verf. S. 105 die Stellen des canonischen Rechts, und S. 119 die der Carolina. Er findet darin überall, daß das Princip die Handhabung der Gerechtigkeit sey, und der Wille des Gesetzgebers erhelle, daß aus der zu beurtheilenden Handlung selbst, auf welche die Strafe bezogen werden soll, das Maaß zu entnehmen sey; Aergerniß und Gefahr sollen dann in so fern in Betrachtung kommen, als sie einen Theil der Schuld des Uebertreters ausmachen; die Abschreckung (S. 122) ist nicht als Zweck, sondern als eine Einrichtung der an sich gerechten Strafe bezeichnet. Im dritten Theile (S. 131) handelt der Verf. von dem Strafrechte unserer Zeit und dessen Principien; er glaubt, daß die gemeinrechtliche Gesetzgebung immer das Princip der Gerechtigkeit durchgeführt, und giebt zu,

daß die Praxis der verflossenen Jahrhunderte das Princip nicht richtig erkannt habe. Bei der Prüfung der neueren Strafgesetzgebungen läugnet der Verf. (S. 156), daß das preußische Strafrecht (nach dem Landrechte) auf dem Abschreckungsprincip beruhe, und sucht S. 159 zu zeigen, daß auch in diesem Gesetzbuche die Absicht vorherrsche, daß das Verbrechen nach seinen von der Gerechtigkeit als entscheidend hervorgehobenen Momenten beurtheilt werden müsse; er gesteht (S. 165), daß Feuerbach bei der Abfassung des baierischen Gesetzbuchs sich von seiner einseitigen Strafrechtstheorie habe leiten lassen, und erwartet von den Bemühungen unserer Zeit die volle Anerkennung des Gerechtigkeitsprincips in dem Sinne, daß die verschiedenen Momente und Seiten der Strafe nur in und mit dem Ganzen auf der Grundlage der Gerechtigkeit, und so weit sie mit ihr vereinbar sind, von dem Gesetzgeber berücksichtigt werden. — Was die vorliegende Schrift vorzüglich beachtungswürdig macht, ist der Grundgedanke: daß das Gerechtigkeitsprincip, wenn es auch nicht als solches von dem Gesetzgeber aufgestellt ist, dennoch als leitende Idee mehr oder minder die Gesetzgebungen berücksichtigen, daß dies Princip selbst nach verschiedenen Verhältnissen in verschiedenen Gestaltungen durchgeführt ist, und eigentlich schon in den ersten Elementen, in denen das Strafinstitut erscheint, wirksam ist; und daß selbst die sogenannten relativen Strafrechtstheorieen in Bezug auf das Strafmaaß das Gerechtigkeitsprincip stillschweigend oder dunkel als leitend anerkennen. Wünschenswerth wäre es nur, daß man über den wahren Charakter und die Nüancen der Gerechtigkeitstheorie sich besser verständigte. Manche Einwendungen, die man z. B. gegen die moralische Vergeltungstheorie oder gegen die Expiationstheorie machen kann, treffen das richtig verstandene Gerechtigkeitsprincip nicht.

6) Ueber Kaiserschnitt und Perforation in gerichtlich-medicinischer Beziehung. Von Dr. J. Janouli aus Macedonien. Heidelberg 1834.

Die Frage über die Perforation ist auch in dieser Zeitschrift schon öfter erörtert worden; sie gehört zu den interessantesten, weil es hier darauf ankommt zu entscheiden: ob es Fälle giebt, in welchen jemand, der ein lebendiges Wesen mit Vorbedacht

tödtet, straflos ist; der Arzt nämlich, welcher gerufen wird, um der Gebährenden bei dem Entbindungsakte beizustehen, und findet, daß das Kind auf natürlichem Wege von der Mutter nicht geboren werden kann, und zugleich den Kaiserschnitt nicht anwenden darf, ist in einer solchen Lage, wo er durch die Perforation wissentlich und mit Vorbedacht das lebendige Kind tödtet, um die Mutter zu retten. Der Verf. der vorliegenden Schrift, zugleich Jurist und Arzt, hat mit großem Scharfsinn die Frage einer neuen Prüfung unterworfen, die um so beachtungswürdiger ist, da der Verf. auch alle hier entscheidenden geburtshülflichen Beziehungen genau kennt. Nachdem er die Ansichten Anderer, z. B. von Mende, Mittermaier u. s. w. zu widerlegen versucht hat, zeigt er S. 20 besonders den Irrthum der Ansicht, nach welcher in solchen Fällen der Geburtshelfer, wenn die Mutter den Kaiserschnitt nicht gestattet, gar nichts thun dürfe, so wie die Meinung, welche räth, daß der Arzt warte, bis das Kind im Schooße der Mutter gestorben ist. Auch ein solcher Arzt, welcher durch sein Zögern schadet, ist verantwortlich. Vorzüglich prüft der Verf. die Ansicht derjenigen, welche die Perforation nicht gestatten, sondern den Kaiserschnitt angewendet wissen, das Leben des Kindes mehr als das der Mutter berücksichtigen wollen. Er widerlegt die aus dem vom Staate ex officio zu schützenden Rechte des Kindes auf Leben, und die daraus abgeleiteten Gründe, daß bei dem Kaiserschnitt das eine Leben fast sicher das andere wahrscheinlich erhalten werde, und greift dann (S. 53) die von Mittermaier in diesem Archiv aufgestellte Ansicht an, nach welcher die Mutter sich im Nothstande befinde. — Der Verf. meint, daß man von einem Nothstande nur da sprechen könne, wo Selbsthülfe sey, welche aber in unserm Falle nicht vorliege; auch sey der Geburtshelfer nicht blos Werkzeug der Mutter, sondern sey auch verpflichtet, dem Kinde zu helfen; es seyen zwei leidende Menschen vorhanden; wenn man sage: daß man die Mutter nicht zwingen könne, den Kaiserschnitt zu dulden, so könne man eben so wohl sagen, daß das Kind nicht zu zwingen sey, Perforation vornehmen zu lassen. — Nach der eigenen Meinung des Verfs. (S. 60) muß man von einem geschlossenen Vertrage ausgehen; das Weib, welches die Gefahren der Schwängerung kennt, schließt gleichsam mit dem Staate einen Vertrag, Bürger zu liefern, sey es auch mit einiger Gefahr

des

des eigenen Lebens, aber in so fern diese Gefahr überhaupt unanwendbar ist. Der Staat nimmt, sagt der Verf. S. 60, diesen Vertrag an; tritt nun unser Fall ein, und weigert sich das Weib, den Kaiserschnitt an sich vornehmen zu lassen, so beruft es sich auf sein Recht aus dem Vertrage, und kann zum Kaiserschnitt nicht gezwungen werden. Dies Recht der Mutter muß nach S. 66 der Arzt achten; wenn nun die Gebährende, bei vollem Verstande, und gehörig belehrt von der Lage der Sache, dem Geburtshelfer die Entscheidung überläßt, ob er Kaiserschnitt oder Perforation vornehmen will, so ist nach S. 67 das Schweigen der Mutter als stillschweigender Verzicht auf ihre Rechte aus dem Vertrage anzusehen, und der Kaiserschnitt muß gemacht werden; ist nach den Umständen bei der Operation des Kaiserschnitts der Tod der Mutter, nach der Perforation der Rettung derselben mit Gewißheit vorherzusagen, so ist die Perforation vorzunehmen; eben so da, wo die Mutter selbst dem Kaiserschnitt sich unterwerfen will, aber mehr oder weniger gewiß ist, daß das Kind nicht mehr lebt; ist die Mutter nicht im Stande, ihren Willen auszusprechen, z. B. besinnungslos, so muß auch Perforation vorgenommen werden, weil man ihren Verzicht nicht präsumiren darf. Der Verf. zergliedert nun noch einzelne Fälle, und sucht einige Einwürfe gegen seine Theorie zu widerlegen, z. B. daß dabei alles auf einen Gesammtvertrag bei dem Eintritt der Bürger in den Staat gebaut würde, daß auch ein solcher Vertrag der Mutter sich nicht annehmen lasse u. s. w. Mit Vergnügen folgt man, wenn man auch mit den Ansichten des Verfs. nicht einverstanden ist, seinen scharfsinnigen Erörterungen. Rec. glaubt noch immer, daß die rechtliche Beurtheilung des Falles der Perforation nicht nach den Rücksichten des von dem Verf. angenommenen, ohnehin nie erweislichen Vertrags geschehen dürfe; daß vielmehr die Grundsätze von dem Nothstande entscheiden; der Verf. läugnet dies mit Unrecht, indem er einen zu engen Begriff von dem Nothstande annimmt; derjenige, welcher in gleicher Gefahr nach dem Schiffbruche auf einem Brette mit einem Andern sich befindet, und erkennend, daß das Brett beide nicht tragen könne, den Andern herabwirft, um sich zu retten, derjenige, welcher in höchster Gefahr des Erfrierens, z. B. auf dem Rückzuge aus Rußland, einem Andern Kleider nimmt, um sich zu schützen, oder der, welcher in Feuersgefahr das Haus

des Nachbars abbricht, um sein Haus zu retten, sind straflos, weil sie im Nothstande sind. Für den Arzt, der zur Gebährenden gerufen wird, ist eine Collision von Pflichten da, wobei er die Pflicht, das Kind zu retten, nicht erfüllen kann, weil die Mutter, als die dabei Betheiligte, ihr eigenes Leben nicht opfern will und hiezu nicht gezwungen werden kann, wo also nichts übrig bleibt, als die andere Pflicht zu erfüllen, nämlich die Mutter zu retten, und wo das Nichthandeln (also Unterlassen des Kaiserschnitts und der Perforation) eine Verletzung von zwei Pflichten seyn würde. — Der Arzt, wenn er Perforation vornimmt, da die Mutter nicht in den Kaiserschnitt einwilligte, ist straflos, weil er unter den gegebenen Umständen alles that, was ihm allein noch möglich war, nämlich die Mutter rettete, da er die Mittel zur Rettung des Kindes nicht anwenden konnte.

Berichtigungen

im 1sten Bande 4tes Stück.

S. 580. Z. 21. 22. statt frühreif lies: spruchreif
— 586 — 16. st. Strafzweck l. Strafgrad
— 587 — 1. st. woraus l. wer aus
— 588. — 5 v. u. st. gegründet l. ungegründet
— 594 — 3 v. o. st. Vorzug l. Vorwurf
— 604 — 8 — st. Beschränkung l. Bestätigung.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Freiburg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. von Wächter
in Leipzig.

Jahrgang 1835.
Zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1835.

Inhalt.

Archiv

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1835. Zweites Stück.

VII.

Bemerkungen über das rechtliche Erforderniß verhältnißmäßig gleicher Behandlung verschiedener Uebertreter desselben Strafgesetzes.

Von

Abegg.

Die Forderung der Gleichheit vor dem Gesetze und eines s. g. gleichen Rechtes (aequum jus) bezieht sich nicht nur darauf, daß Jedem unter gegebenen Voraussetzungen gleiche rechtliche und gesetzmäßige Behandlung widerfahre[1]), sondern auch, daß Mehrere, die in einem gleichen Verhältnisse in einer und derselben vor dem Richter zu entscheidenden Angelegenheit — und für den Gegenstand der folgen-

1) Die Gleichheit vor dem Gesetze, — worunter bekanntlich nicht eine abstracte verstanden wird, welche alle individuellen Rücksichten, alle nothwendigen subjectiven und objectiven Unterschiede und Voraussetzungen bei Seite setzt, sondern vielmehr eben in deren Beachtung erst wahrhaft besteht, widrigenfalls ihr eigenes Princip verletzt würde.

den Betrachtung wollen wir gleich bestimmter sagen, in der nämlichen Untersuchungssache — sich in der Lage befinden, ein rechtliches Urtheil empfangen zu müssen — gleich behandelt werden. Es bedarf dabei keiner Erinnerung, daß diese Gleichheit nicht eine äußere abstracte seyn dürfe, als welche vielmehr sofort in ihren Gegensatz übergehen und eine völlige Ungleichheit werden würde, oder wenigstens könnte, sondern daß gerade das Princip solcher Gleichheit, um es in seiner Wahrheit im concreten Falle geltend zu machen, es unerläßlich gebiete, theils auf die mannichfachen verschiedenen Voraussetzungen des Falles, theils der individuell gestalteten Art und des Umfangs der Theilnahme jedes Einzelnen Rücksicht zu nehmen, wonach mit jener Forderung der Gleichheit und dem daraus hervorgehenden Grundsatz keinesweges der andere, nicht minder wesentliche im Widerspruche steht, sondern sich ihm unmittelbar und untrennbar anschließt, daß Jeder nach dem Grade seiner Schuld, nach seiner Handlung, in ihrer ganzen Eigenthümlichkeit gewürdigt werde. Beide Bestimmungen ergeben sich nämlich aus dem höchsten Princip der Gerechtigkeit [2]). Eben so gestattet nicht nur, sondern fordert auch obiger Grundsatz eine Berücksichtigung solcher Verhältnisse bei der Zurechnung zur Strafe, der Bestimmung des Maaßes und der Art, welche nicht in der Handlung selbst unmittelbar gegründet sind, aber in solchen persönlichen Verhältnissen der Einzelnen, die nach dem Standpunkte rechtlicher und sittlicher Bildung, zum Theil nach religiösen, politischen Ansichten, deren Einfluß auf das Recht unabweislich ist, ihre nothwendige Anerkennung im positiven Rechte und in Gesetzen gefunden haben, z. B. Un-

---

2) Vgl. meine Schrift: Die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Neustadt a. d. O. 1835.

terschiede des Alters, Geschlechts, Standes, nämlich da, wo sie überhaupt in Betracht kommen dürfen.

Unter der Voraussetzung nun, daß bei Beurtheilung mehrerer, in dieselbe Untersuchung wegen eines gemeinschaftlich verübten Verbrechens verwickelter Personen, diese verschiedenen Rücksichten gehörig beobachtet werden, wird sich das Bewußtseyn und das Gefühl des Rechts befriedigt finden, wenn eine äußerliche Ungleichheit der Behandlung sich durch das gerechte Erkenntniß ergiebt — es würde sich durch das Gegentheil, durch eine, alle wesentlichen Unterschiede bei Seite setzende, nur dem Worte, nicht dem Inhalte und Geiste nach erscheinende Gleichheit, nothwendig verletzt sehen. So bedarf es denn keiner Ausführung, da es allgemein anerkannt ist, daß nach unserm positiven Rechte, wenigstens in der Regel, was die Theilnahme und die weitere Modalität der Verwirkung betrifft, — Anstifter, Urheber, Gehülfen u. s. w., daß dolose culpose Uebertreter, die der Vollendung, oder nur des Versuches Schuldigen, als solche, auf verschiedener Stufe der Strafbarkeit stehen; was aber persönliche Verhältnisse betrifft, daß jugendliche Verbrecher, Personen, die in bestimmter äußerer Stellung und innerer Beziehung zu Andern oder dem Gemeinwesen, dem Staat und der Kirche stehen, einer andern Behandlung, bald, wie jene, einer gelindern, bald, wie letztere, einer härtern Ahndung, insbesondere bei gewissen Verbrechen unterworfen seyn können. Manche besondere Anwendungen z. B. über den Einfluß des Standes u. s. w. sind zwar nicht außer Streit, manche bedürfen näherer Prüfung und Rechtfertigung, aber es genügt für jetzt, für den Zweck dieser Bemerkungen bei dem unbestrittenen Falle stehen zu bleiben.

Es soll nämlich auf einige Fälle aufmerksam gemacht werden, die dem Verfasser, wie ähnliche gewiß auch Andern

aus der Praxis bekannt geworden sind, wo jener zuerst aufgestellte Grundsatz der relativ gleichen Behandlung eine, nach unseren deutschen Einrichtungen, kaum oder schwer zu vermeidende Verletzung erfährt, ohne daß man berechtigt wäre, dem Richter einen Vorwurf zu machen, der, selbst das Mißverhältniß anerkennend, seine Schuldigkeit thut. Begreiflicherweise wird ein solcher Mißstand — eine ungleiche Behandlung des im gegebenen Falle Gleichen, nicht leicht eintreten, jedenfalls nicht zu rechtfertigen, sondern wo er vorkäme, im Wege Rechtens aufzuheben seyn, wenn das nämliche Gericht in einem und demselben Urtheile über sämmtliche Betheiligte, es sey in erster oder fernerer Instanz, spricht. Dagegen kann eine Störung der Rechtssymmetrie — welchen Ausdruck man gestatten wolle — eintreten, wenn über die verschiedenen Theilnehmer vor verschiedenen Gerichten in derselben oder in einer höhern Instanz gesprochen wird, und sie muß Statt finden können, da dem richterlichen Gewissen durch das von einem andern Gerichte gefällte Erkenntniß keine Beschränkung, kein Zwang auferlegt werden darf, wenn es sich durch letzteres und durch dessen Gründe nicht befriedigt fühlt und zu einem andern Ergebnisse gelangt.

Wir wollen einige dieser Fälle, die ohne Zweifel nicht alle Möglichkeiten erschöpfen, einer kurzen Betrachtung unterwerfen, dieselben mit praktischen Beispielen erläutern, und danach erörtern, in wie fern sich eine Abhülfe oder Ausgleichung rechtlich und verfassungsmäßig darbiete, oder man sich bei dem formellen Rechtsgange und damit, daß alle rechtlichen Mittel versucht seyen, beruhigen müsse, und eine solche Ungleichheit oder Unverhältnißmäßigkeit als unvermeidlich zu tragen habe, wie ja öfters bei einem Widerspruche des förmlichen und des materiellen, aber nicht in der nothwendigen Form auch äußerlich kund gewordenen oder geltend gemachten Rechtes, jenes erstere, und

zwar nothwendig und von Rechts wegen, den Vorzug behauptet.

I.

Zu einer solchen, möglicherweise das Princip der Gleichheit verletzenden Beurtheilung kann zunächst der Umstand Veranlassung geben, daß einer oder mehrere von den Inculpaten einem besondern Gerichtsstande unterworfen sind, und daher, wenn auch die Untersuchung vor einem Gerichte, dem der Hauptsache, ausschließend erfolgt war, die Beurtheilung derselben vor einem andern Gerichte Statt findet, als dem, das über die andern Angeschuldigten Recht zu sprechen hat. Wie schon bemerkt, kann, wenn auch dem zweiten urtheilenden Gerichte die Gesammtakten nebst dem Erkenntnisse mitgetheilt werden, dennoch der zweite Richter in seiner rechtlichen Würdigung der Sache nicht gebunden seyn — er kann über die Frage, unter welchen strafrechtlichen Gesichtspunkt die That zu stellen, ob der Thatbestand vollständig vorhanden und erwiesen sey, er kann über die Würdigung einzelner Merkmale des Thatbestandes, über die Auslegung des anzuwendenden Gesetzes, über die Rücksichten, welche bei Festsetzung der Strafe bei nicht absolut bestimmten Strafgesetzen zu beobachten sind, nach seinem gewissenhaften Ermessen und juristischen Gewissen zu andern Ergebnissen gelangen, und dadurch, ohne daß man von einer Verletzung der Richterpflicht sprechen dürfte, ein Urtheil fällen, wie es unter dieser Voraussetzung nicht Statt gefunden hätte, wenn eine und die nämliche Behörde über sämmtliche Betheiligte zugleich gesprochen hätte. Möge nun die andere Abtheilung oder Klasse der Beurtheilten härter oder gelinder dabei wegkommen, stets bleibt ein juristisch anzuerkennendes, zwar unvermeidliches oder störendes Mißverhältniß — etwas Unharmonisches, welches auf gleiche Weise dem Begriffe höherer zu verwirklichender Ge-

rechtigkeit entgegen ist und unser Gefühl verletzt. Aus diesem Grunde, wenn auch nicht allein deshalb, geht das Bestreben der neuern Zeit dahin, die besondern und privilegirten Gerichtsstände, welche solche Trennungen begünstigen oder auch geradezu nothwendig machen, zu beschränken und möglichst aufzuheben, wie dieses denn auch schon in einigen neueren Gesetzgebungen sichtbar ist [3]). Zum Theil sucht man auch durch das Forum der Connexität abzuhelfen, wenn nicht selbst diesem gegenüber dem privilegirten Gerichtsstande ein Vorzug eingeräumt wird, oder letzteres geradezu für ein ausschließendes erklärt ist [4]). Bei dem jetzigen Stande der Rechtsbildung, der Staats- und Rechts-Verfassung, und dem harmonischen Ineinandergreifen aller Theile und Zweige derselben, müßten, so sollte man denken, ohnehin die Gründe, welche früher es rechtfertigten und geboten, mit Aengstlichkeit auf solcher Sonderung und der Wahrnehmung der Standesrechte zu wachen, größtentheils hinweggefallen seyn, oder doch viel an ihrer Wichtigkeit verloren haben. Darum läßt es sich auch wohl, obschon als Ausnahme von der Regel, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden solle, in nothwendiger Beschränkung vertheidigen, wenn für Verbrechen, bei denen viele Personen betheiligt sind, nicht nur zum Zweck einer Untersuchung, (die sonst kaum genügend, und jedenfalls nur mit größeren Schwierigkeiten, Zeit- und Kosten-Aufwand geführt werden könnte,) sondern auch der Urtheilsfällung eine Behörde ausschließend beauftragt wird, ohne Rücksicht auf die sonst für die Einzelnen begründete Zuständigkeit eines gemeinen oder besondern Forums [5]).

---

3) Mein Lehrbuch des Criminalprozesses §. 56. Anmerkung.

4) Ebendas. §. 59.

5) Ebendas. §. 32. u. 59.

Einen merkwürdigen Fall, der hieher gehört, habe ich in den Beiträgen zur Geschichte und Kritik des Reinigungs-Eides [6]) mitgetheilt; ich will ihn hier nicht wiederholen, sondern nur bemerken, daß von drei des Betruges (Testamentsfälschung mittelst Unterschiebung einer Person, die sich für die Kranke ausgab, und statt deren vor Zeugen testirte) angeschuldigte Frauen, die eine wegen ihres ehelichen Verhältnisses dem militärischen Gerichtsstande unterworfen, ganz anders beurtheilt wurde, als die beiden andern, die dem gewöhnlichen Criminalforum untergeben waren. Beide letztere hatten gestanden, und der Thatbestand war so vollständig hergestellt, daß — wie die Sache lag — die erste auch schuldig seyn mußte, und sich namentlich über den gespielten Betrug durch Unterschiebung einer andern Person nicht in Unwissenheit befinden konnte. Dennoch benutzte sie ihre prozessualen Vortheile zum hartnäckigen Läugnen, was dann zur Folge hatte, daß ihr der Reinigungs-Eid auferlegt, oder, wie man besser sagt, weil dieses dem Gewissenlosen Gelegenheit giebt, sich von der Strafe zu befreien, daß sie zu demselben gelassen wurde. Es gehört einer andern Seite an, die ich in jener Abhandlung hervorgehoben habe, daß solcher Mißbrauch des stets bedenklichen Purgatoriums nun einen Widerruf der Geständnisse der beiden andern zu schwerer Strafe Verurtheilten zur Folge hatte, der ein langes weiteres Verfahren nothwendig machte. Alles dieses wäre aber vermieden worden, wenn ein Gericht über alle drei Angeschuldigte zu urtheilen befugt gewesen wäre. Zuletzt nämlich hatte es sein Bewenden dabei, daß zwei Schuldige bestraft wurden, der dritte aber freigesprochen und der Strafe seines Gewissens überlassen wurde.

---

6) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens §. 142 ff.

Ein anderer mir vorgekommener Fall ist dieser: Von mehreren Theilnehmern eines Tumults war einer, der vielfach bezüchtigt und eines nicht geringen Grades der Schuld mehr als verdächtig war, ohne die Untersuchung abzuwarten, ohne Zweifel um sich der Ueberführung und Bestrafung zu entziehen, entwichen und in ausländische Militärdienste getreten. Vielleicht wäre es, den obwaltenden Umständen nach, besser gewesen, gegen ihn keine Schritte zu thun, da der Fall nicht von der Art war, um ein Gesuch um Auslieferung zu begründen, die möglicherweise auch verweigert worden wäre. Man requirirte die weit entfernte Militärbehörde, eine Untersuchung einzuleiten, ohne jedoch die Akten, die man nicht entbehren konnte, mitzutheilen. Es war, da keine speciellen Vorhaltungen gemacht, keine Zeugen vernommen, keine Gegenstellungen veranstaltet werden konnten, kurz, da es fast an allen Grundlagen einer mit Erfolg anzustellenden Untersuchung fehlte, sehr begreiflich, daß nach einiger Zeit von dem fremden Militärgerichte die Mittheilung gemacht wurde, der Soldat N. N. sey in Ermanglung aller Beweise freigesprochen worden. Allerdings mußte man so, man konnte nicht anders verfahren, aber nichts desto weniger bestätigt auch dieser Rechtsfall, zu welchen Mißständen die abgesonderte Beurtheilung von Mitschuldigen führt, die hier freilich erst Folge einer Handlung eines Theilnehmers war, durch welche er sich dem ordentlichen Gerichtsstande entzog. Einfacher wäre es wohl gewesen, gegen den ohne Staatserlaubniß Ausgetretenen die desfalls bestehenden Grundsätze anzuwenden, auch ein Contumacialverfahren einzuleiten, was zwar hier denselben eben so wenig berührt, aber der Form des Rechtes, und diesem selbst, mehr genügt haben würde.

II.

Ein anderer Fall, wo jenes Ergebniß eintreten kann, ist der, daß von mehrern in dem nämlichen Urtheil mit Strafen belegten Theilnehmern desselben Verbrechens ein Rechtsmittel ergriffen und dadurch eine neue Beurtheilung veranlaßt wird, die sich dann, sofern nicht eine Bestätigung erfolgt, oder sofern nicht gerade nur der Appellanten Beschwerden gegründet sind, wieder in ein mögliches Mißverhältniß zu der Strafe der Uebrigen stellt, auf welche sich das Urtheil nicht bezieht, man müßte denn annehmen, daß wirklich hinsichtlich dieser letztern sich gegen das frühere Urtheil nichts rechtlich einwenden lasse, daß also umgekehrt jetzt erst z. B. durch Herabsetzung der Strafe der ersten in der weitern Vertheidigungs-Instanz u. s. w. das Gleichgewicht, welches vorher nicht vorhanden war, hergestellt sey. Unter den Gesichtspunkt, von dem hier die Rede ist, gehören also nicht die Fälle, wo es sich nur um die individuelle Strafbarkeit einzelner Appellanten handelt, die möglicherweise das höhere Gericht anders, und wir wollen annehmen, richtiger betrachtet, als die ersten Urtheilsverfasser. Hier ließe sich zwar auch die Möglichkeit eines solchen Mißverhältnisses der einzelnen Bestraften denken, aber dieses tritt nicht als ein solches juristisch hervor. Anders aber erscheint die Sache, wenn das Obergericht z. B. die ganze Handlung unter einen andern allenfalls zu einer geringern Strafe führenden Gesichtspunkt stellen zu müssen glaubt, wenn es den Thatbestand nicht nach allen Momenten für hergestellt, den Beweis nicht für genügend erachtet, über die Verurtheilung auf Anzeigen einer andern Theorie folgt, wenn es über die Zumessungsgründe abweichende Principien befolgt, überhaupt wenn es bei der Beurtheilung der Sache in Hinsicht auf die nur von Einigen ergriffene Berufung von Grundsätzen ausgeht, die sämmtlichen Betheiligten zu Statten gekommen wären,

wenn sie gleichfalls der neuern Beurtheilung unterworfen worden wären. Daß solche, oft zu großer Verschiedenheit der Ergebnisse führende Ansichten sich geltend machen, kann man aus der täglichen Erfahrung sehen, und aus vielen gedruckten Rechtsfällen entnehmen, wo die Urtheile verschiedener Instanzen mitgetheilt werden. Der erwähnte Uebelstand tritt am wenigsten ein, wenn eine nothwendige Revision Statt findet, wo dann über alle Betheiligte nochmals gesprochen wird, und wo begreiflich dieselbe Ansicht über den ganzen Fall und über die Beurtheilung der Einzelnen sich für alle (Jeder nach seiner Schuld gewürdigt) ausspricht, also auch für die, denen vielleicht sonst die Ergreifung eines Rechtsmittels nicht zustand. Indem die Beurtheilung Alle umfaßt, so ist wieder, wie sie auch ausfallen möge, — für einige günstiger, für andere bestätigend, — keine Verletzung der Rechtssymmetrie vorhanden, weil wir dieses Urtheil, als Ganzes, mit sich selbst nothwendig im Einklang zu denken haben. Die gleiche (relative) Behandlung ist formell vorhanden, wenn auch materiell sich möglicherweise etwas entweder hinsichtlich der Beurtheilung des Ganzen oder der Wiederholung Einzelner erinnern ließe, wenn die sententia so weit eine iniqua wäre, wo es dann auf die Gerichtsverfassung und darauf ankommt, ob noch ein Weg Rechtens übrig sey, dem wirklichen oder vermeintlichen Uebelstande abzuhelfen.

Nehmen wir hingegen einen Fall an, wo eine nothwendige Revision nicht eintrete, wo wegen des geringern Strafgrades nur eine sogenannte freiwillige, ein Rechtsmittel der weitern Vertheidigung oder eine Appellation Statt fände, auf welche auch verzichtet werden dürfte; setzen wir den Fall, daß von mehreren zu gleicher Strafe Verurtheilten Einige der Strafe sich sofort unterwerfen, die auch sogleich zur Vollstreckung kommt, Andere hingegen sich des Rechtsmittels bedienen, oder daß (was

allein und in Concurrenz mit dem oben vorausgesetzten Falle möglich ist) die Strafen der verschiedenen Theilnehmer ungleich sind, Einige zu härteren Strafen Verurtheilte sich der Berufung bedienen, Andere davon ausgeschlossen wären, weil das ihnen zuerkannte Maximum die Größe nicht erreicht, wo nach den Gesetzen eines bestimmten Landes ein Rechtsmittel gestattet ist: so kann durch das neue Urtheil wieder jenes Mißverhältniß vorkommen, daß jetzt die Einen nach einem für richtig zu haltenden Princip milder behandelt werden, als die Andern, denen dasselbe nicht zu Gute kommt, die davon entweder durch ihre zu schnelle freiwillige Unterwerfung unter das vorige Erkenntniß, oder durch das die Rechtsmittel beschränkende Gesetz ausgeschlossen sind. Es sind mir Beispiele genug bekannt, wo die Verhandlungen in der Vertheidigungs-Instanz (z. B. wegen nothwendiger wiederholter oder neuerer Vernehmungen u. s. w.) sich ohne irgend eine tadelnswerthe Verzögerung, nach dem regelmäßigen Rechtsgange, so in die Länge zogen, daß die den Andern zuerkannten Freiheitsstrafen bereits vollzogen waren, als man durch das zweite Urtheil inne würde, daß auch jene einen Vortheil davon hätten haben können, und wenn auch nicht nach strengem Rechte, doch der aequitas gemäß hätten haben müssen. Von Rechts wegen müßte es natürlich auch den Andern nützen, wenn z. B. dem Defensor jener Appellanten es zugleich gelungen wäre, eine auf das Ganze sich in ihren Folgen beziehende Richtigkeit darzuthun. Außerdem aber ist nun freilich, da hiebei Alles seinen geordneten Gang geht, wenn die Strafen der Uebrigen bereits vollständig vollstreckt sind, nicht zu helfen, und es mag dann nicht an Gründen fehlen, das Unvermeidliche als solches zu rechtfertigen. Wäre aber die Strafe von den Nichtappellanten noch gar nicht, oder nicht vollständig erstanden, so würde der Fall sich dazu eignen, im Wege der Gnade die geforderte Gleichheit

der rechtlichen Behandlung herzustellen, sey es, daß die von dem rechtlichen Vortheile und dem günstigen Erfolge des Rechtsmittels Ausgeschlossenen jenen Umstand selbst zu ihren Gunsten im Wege der Supplication geltend machten, oder daß das Gericht hievon die Veranlassung nähme, einen Antrag auf Milderung aus Gnade bei dem Landesherrn zu stellen. Ich gehe hiebei von der an andern Orten ausgeführten Ansicht aus, daß die Gnade ihrer tiefern Bedeutung nach nicht ein Akt der Willkür sey, sondern wesentlich die Versöhnung des materiellen Rechts, die Gerechtigkeit selbst, im höchsten Sinne des Wortes, zum Zweck habe, wodurch natürlich auch andere Anwendungen nicht ausgeschlossen werden [7]. In jener Bedeutung ist sie ein nothwendiges unveräußerliches Recht der Majestät, aber auch eine Pflicht, wenigstens des Gewissens. Ferner, wenn die bereits an den Andern vollstreckten, für die Appellanten aufgehobene oder herabgesetzte Strafe von der Art wäre, daß eine Restitution Statt haben könnte, z. B. eine Vermögens- oder Ehrenstrafe, so würde diese den Weg darbieten, das Gleichmaaß herzustellen [8].

In einem Erkenntnisse, nach geführter Untersuchung wegen Aufruhrs, waren eine beträchtliche Anzahl von Personen zu Freiheitsstrafen von verschiedener Dauer unter solidarischer Haftung für die Kosten, die zunächst jedem für seinen Theil auferlegt wurden, verurtheilt. Einige, gegen welche die schwersten der hier zuerkannten Strafen ausgesprochen waren, wendeten das Rechtsmittel weiterer Vertheidigung ein, worauf nicht nur die Strafe herabgesetzt, sondern auch die Correal-Verbindlichkeit, als im vorvorliegenden Falle nicht begründet, aufgehoben wurde. In

7) S. meine unten Not. 16 angef. Rec. in der A. L. Z. 1832. Nr. 12.

8) Mein angef. Lehrbuch §. 189.

einem andern Falle erstritten die Erben eines Verurtheilten, der während der Vertheidigungs-Instanz gestorben war, die Befreiung von der solidarischen Haftung für die Kosten. Der Landesherr fand sich in beiden Fällen bewogen, den in höherer Instanz ausgesprochenen Grundsatz, daß hier eine Correal-Obligation nicht Statt finde, auf alle übrigen Verurtheilten, die keine Rechtsmittel ergriffen und ihre Strafe zum Theil schon erstanden hatten, auszudehnen, um den Grundsatz zu entsprechen, dessen oben gedacht wurde. Man wird gegen dieses Beispiel vielleicht einwenden, daß der Kostenpunkt ein civilrechtlicher sey, und nach den Regeln von der Verpflichtung einen widerrechtlich herbeigeführten Schaden zu vergüten beurtheilt werde. Allein, so richtig dieses ist, so hindert doch dieser Umstand nicht, das angeführte Beispiel zur Erläuterung unserer Ansicht zu benutzen, indem theils die Verurtheilung in die Kosten im Strafverfahren von Voraussetzungen abhängt, die rein criminalrechtlich sind, theils hier gerade davon die Rede ist, einen auf dem Wege des Criminalprozesses erstrittenen rechtlichen Vortheil auch denen zu Theil werden zu lassen, auf welche, wenn sie auch nicht selbst dazu Schritte gethan haben, der als gerecht erkannte Grundsatz, so weit es irgend möglich ist, um der Gerechtigkeit willen angewendet werden muß.

Wir haben aber bei dem Falle, wo ein ferneres Urtheil sich nur auf einige der früher Verurtheilten bezieht, noch einer andern Möglichkeit eines Mißverhältnisses, das dadurch zwischen den verschiedenen Theilnehmern derselben Uebertretung zum Vorschein kommen kann, zu gedenken, und zwar einer solchen, die gerade das entgegengesetzte Ergebniß der bisher betrachteten neuen Beurtheilung herbeiführt. Bekanntlich ist es eine überall feststehende Regel, daß ein in der Vertheidigungs-Instanz veranlaßtes Urtheil nicht eine Erhöhung der Strafe, sondern nur eine

Herabsetzung derselben, oder, falls diese nicht rechtlich Sta
finden kann, nur eine Bestätigung des vorigen Erkenn
nisses enthalten darf. Dies bestätigen auch neuere Gese
gebungen, die das Rechtsmittel weiterer Vertheidigu
zulassen [9]). Dasselbe hat man angenommen, seitdem d
Appellation, die man früher für unzulässig hielt, in ih
Rechte wieder eingesetzt ist [10]). Auch liegt es im Begri
beider, gemeinrechtlich jetzt meist electiv concurrirend
Rechtsmittel, im Begriffe des Rechtsmittels überhau
daß der, welcher sich durch ein Urtheil beschwert glau
und eine Abhülfe im Wege Rechtens bewirken will, nic
noch einer schlimmern Folge unterworfen, sondern im üb
sten Falle, — wenn er nichts ausführt, was ihm z
Vertheidigung dient, nur belehrt werden solle, er habe k
nen rechtlichen Grund, sich durch das wider ihn ergange
Urtheil für beschwert zu achten. Anders gestaltet sich d
Sache, wenn in weiterer Instanz eine nachtheiligere Fol
erkannt werden darf, und zwar nicht etwa nach einer not
wendigen Revision, wie sie die Gesetze mancher Länd
vorschreiben, wo im Interesse der Gerechtigkeit mittel
auszuübender höchster Justiz-Oberaufsicht ein organische
Mittel besteht, das Gesetz gegen etwanige richterliche Wil
kür oder Mißverständnisse aufrecht zu erhalten, die si
rechtswidrige Gelindigkeit erlauben könnte [11]), auch nic
zufolge einer von einem Staatsanwalt oder einem ander
hiezu verpflichteten öffentlichen Beamten ergriffenen Ber
fung gegen das ihm zu gelind scheinende Urtheil, — hi
rechtfertigt sich die reformatio in pejus [12]) — sonder
in Folge einer von dem angeblich Beschwerten eingewend

9) Mein Lehrbuch des Criminalprozesses §. 187.

10) Ebendas. §. 186.

11) Ebendas. §. 185.

12) Ebendas. §. 188. Anmerk.

ten Berufung oder Appellation. Bei der von Amts wegen veranlaßten weitern Beurtheilung, die dann, weil es nicht auf einzelne Appellanten ankommt, wieder das Ganze im Zusammenhange aller Einzelnheiten umfaßt, wird, selbst wenn das reformatorische Urtheil härter ausfällt, die geforderte Symmetrie nicht gestört. Leicht aber ist es möglich, wenn die freiwillige Berufung zu dem Ergebniß einer Straferhöhung nach Landesrechten führen kann. Von neueren Gesetzgebungen hat unter andern die kurhessische diesen, unserm bisherigen Rechte und allgemein anerkannten Ansichten, entgegengesetzten Grundsatz angenommen[13]), und es soll daher der Appellant von dem Gerichte, wenn er das Rechtsmittel ergreifen zu wollen erklärt, belehrt werden, daß das Urtheil auch härter ausfallen könne. So nothwendig es, wie gesagt, auch ist, den Staat gegen widerrechtlich gelinde Urtheile zu sichern, so scheint mir doch dazu ein anderer Weg gewählt werden zu müssen, als der hier bestimmte. Dadurch ist einerseits der Zweck nicht vollständig erreicht, indem der Verurtheilte sich unterwerfen, und also zuweilen gelinder davon kommen kann; an-

---

13) Die Rechtsmittel in Strafsachen und das Verfahren bei deren Anwendung. Nach den Grundsätzen des Kurhessischen Strafprozesses. Dargestellt von einem Mitgliede eines Kurhessischen Strafgerichts. Hanau 1834. §. 43. Es heißt hier: „Dabei versteht es sich von selbst, daß die Thatsachen, welche die Zuerkennung einer härtern Strafe begründen, bei der Untersuchung vollständig in Gewißheit gesetzt und der Angeschuldigte darüber ordnungsmäßig gehört worden seyn muß. Ueberhaupt wird das Appellations-, insonderheit das Ober-Appellations-Gericht von der Befugniß, in pejus zu reformiren, nicht anders Gebrauch machen, als wenn es ganz offenbar ist, daß der Appellant von dem Gerichte der ersten Instanz zu einer unverhältmäßig gelindern Strafe verurtheilt ist." In der Note b. fügt der Verfasser bei: „wenn hiernach die reformatio in pejus eine Pflicht sey, könne von deren Erfüllung, wie sich von selbst versteht, auch die Ansicht nicht entbinden, daß der Gesetzgeber dem Appellationsrichter die Befugniß, in pejus zu reformiren, nicht hätte einräumen sollen."

derkrseits wird der sonst begünstigten Vertheidigung ei
mittelbare Beschränkung auferlegt, indem diese Möglichk
und die Ungewißheit über die Ansichten, von denen d
Obergericht ausgehen werde, nicht ein Abhaltungsgru
werden kann, sich des Rechtsmittels zu bedienen. Do
erinnere ich dieses nur gelegentlich; eine weitere Betra
tung hierüber ist dem Gegenstand dieser Abhandlung frem
ich habe meine Ansichten in einer Anzeige der Note 1
angeführten Schrift zu begründen gesucht, auf welche i
mich schon jetzt berufe [14].

Kehren wir also zu unserm Thema zurück, und denk
wir uns nun die Sache gerade umgekehrt im Verhältn
zu der bisherigen Darstellung. Das Obergericht findet d
Thatbestand eines härter zu ahndenden Verbrechens, oder l
früher für unvollständig gehaltenen Beweise, für hinreichen
oder es hat sonst andre rechtliche Ansichten, welche für l
Appellanten eine schwerere Strafe, und dadurch ein Mi
verhältniß zu den übrigen gelinder Bestraften oder von d
Instanz Freigesprochenen 2c. begründen, — weil letzte
nicht appelliren konnten oder wollten, und daher von der je
erkannten Wahrheit nicht berührt werden. Sie mög
sich dazu Glück wünschen, aber die Gerechtigkeit fin
wieder nicht ihre Genugthuung. Hier ein Gleichma
herzustellen, ist offenbar schwieriger, als in dem umg
kehrten Falle, wo, wie gezeigt ist, die Gnade, Wiederei
setzung u. s. w. verfassungsmäßige Mittel sind, dem Ueb
stande abzuhelfen. Im andern Falle ist es unbedenkli
die Milderung aus Gnade auch den Nicht-Appellanten
fort und so weit als es jene Gleichheit und Verhältnißmäß
keit der Behandlung Aller fordert, angedeihen zu lasse
im vorliegenden Falle hingegen darf eine Erhöhung l
Str

14) Diese wird in einem der nächsten Hefte der Jahrb. d
Jurist. Literatur abgedruckt werden.

Strafe nicht gegen die Statt finden, welche sich noch nicht von neuem vertheidigt haben, rücksichtlich deren überhaupt nicht ein Verfahren Statt fand, wie es wegen der Andern in der neuen Instanz eingeleitet wurde. Ein solches aber nun erst zu veranlassen, würde, da man zur Appellation nicht nöthigen kann und darf, am wenigsten wenn ein solcher Ausgang vorauszusehen ist, eine nicht zu billigende Verbindung der nothwendigen und freiwilligen Revision enthalten und zu noch bedenklichern Widersprüchen führen. Wir gehen übrigens, was hier nicht zu übersehen ist, von der Voraussetzung aus, daß die Theilnehmer ein gleiches, mehr einander entgegengesetztes Interesse haben.

Mir scheint hier nur Folgendes sich rechtlich vertheidigen zu lassen:

1) Ergiebt sich, daß eine Nichtigkeit des Verfahrens oder der Beurtheilung obwaltet, daß eine offenbare Verletzung ausdrücklicher Gesetze oder anerkannter Rechtsgrundsätze Statt fand, so sind die desfalls geltenden Bestimmungen anzuwenden. Dann bezieht sich das neue Verfahren auf sämmtliche Betheiligte, ohne Unterschied zwischen denen, die sich eines Rechtsmittels bedienten, und die darauf verzichteten, — und es kann dann die Folge ein härteres Urtheil möglicherweise auch für die letztern seyn. Dasselbe muß beobachtet werden, wenn ausnahmsweise Gründe eintreten, die bereits für beendigt gehaltene Untersuchung auch zum Nachtheil der ganz oder theilweise Freigesprochenen wieder aufzunehmen, so weit Recht und Politik zugleich eine solche Ausnahme gutheißen [15]).

2) Findet aber die oben gedachte Voraussetzung nicht Statt, beschränkt sich von Rechts wegen die Beurtheilung nur auf die Appellanten, und trifft diese jetzt eine

---

15) Mein Lehrbuch des Criminalprozesses §. 204. 205.

höhere Strafe, die sich nicht auf deren individuelle Schuld allein gründet, sondern auf eine Würdigung der Handlung Aller, nach einem rechtlichen Gesichtspunkte, der auch den Uebrigen, oder doch Einigen derselben hätte schaden müssen: so muß es bei der nun einmal rechtlich festgesetzten ungleichen Behandlung sein Bewenden haben, und es mag jedenfalls eher geschehen, daß Einige gelinder wegkommen, als das Umgekehrte Statt finden darf. Jede andere Maaßregel, die Ungleichheit zu beseitigen, würde, als Eingriff in die Rechtsordnung, gefährlich seyn, und sich selbst durch das Bestreben, einem höhern Gebote der Gerechtigkeit zu entsprechen, nicht rechtfertigen lassen. Ohnedies wird diese Erscheinung nur bei Fällen geringerer Strafbarkeit sich zeigen, — bei wichtigern und bei erheblichern Differenzen der Ansichten wird entweder eine nothwendige Revision nicht fehlen, oder sonst ein Ersatz derselben, oder der zuerst aufgestellte Gesichtspunkt Platz greifen.

Es läßt sich aber noch ein anderer Ausweg denken, der jedoch dem Standpunkte des gemeinen Rechts und Gerichtsgebrauches fremd ist, und nicht anders, als wenn er landesgesetzlich vorgeschrieben ist, ergriffen werden darf, um eine gerechte gleichmäßige Beurtheilung sämmtlicher Mitschuldiger, auch zum Nachtheile Einzelner, herbeizuführen, ohne die Rechtsmittel weiterer Vertheidigung u. s. w. in ihrem Begriffe und in ihrer Reinheit zu stören und mit fremden Momenten zu erfüllen, und ohne die Voraussetzung einer Cassation des frühern Urtheils wegen Nichtigkeit. Dieser bietet sich alsdann dar, wenn

3) die Urtheile einer untergerichtlichen Spruchbehörde zur Bestätigung an ein Obergericht eingesandt werden müssen und diesem das Recht beigelegt ist, falls es sich überzeugt, es sey nicht der Sache angemessen erkannt worden, dieselbe anderweitig zum Spruche bei sich vor-

legen zu lassen, damit nun das auf diese Weise bewirkte Urtheil nicht als das einer neuen Instanz gelte, deren Recht, wie das der Berufung ungekränkt bleibt, sondern als das derselben frühern Instanz eröffnet werde. Dieser in Preußen vorgeschriebene Weg hat, sofern auch nur von einem einzigen Angeschuldigten die Rede ist, die Bestimmung, nicht nur zu harte, sondern auch zu gelinde Beurtheilungen von Seiten der Untergerichte zu beseitigen, und es ist dieses besonders dann in jener Hinsicht wichtig, wenn wegen der im Ganzen stets geringen Strafe, auf welche Untergerichte zu erkennen befugt sind, ein Rechtsmittel ausgeschlossen seyn sollte, während in jener Hinsicht das Interesse bei der ohnedies geringen Strafe minder bedeutend ist, obgleich auch hier eine Erhöhung Statt finden kann. Dem Inculpaten wird nämlich nicht das erste, gleichsam nur als Entwurf geltende Urtheil, sondern das in genannter Weise entweder bestätigte oder abgeänderte Urtheil, als das erster Instanz ihn treffende, gerichtlich eröffnet. Nicht minder steht dem Justizministerium die Befugniß zu, die zur Bestätigung eingereichten ersten Urtheile des Criminalsenats eines Landes-Justiz-Collegiums, wegen bestimmter Verbrechen, oder, wo auf eine Strafe von bestimmter Höhe erkannt ist, wo ihm dazu rechtliche Veranlassung zu seyn scheint, einem andern Criminalsenat, selbst einem dritten, zur Begutachtung vorzulegen, um dann, nach Befinden, einem solchen Gutachten die Bestätigung zu ertheilen, und das jetzt geschöpfte Urtheil durch die zuständige Behörde zur Publication zu bringen. Auch hier kann eine Schärfung eintreten; aber nicht, als ob dieses ein zweites Urtheil wäre, welches die Gültigkeit des ersten voraussetzte, und wodurch eine Instanz verloren ginge, was nicht geschehen darf, sondern es bezieht sich dieses wieder nur auf die Instanz, in welcher

das fragliche Erkenntniß zu fällen war. Wie manches sich auch gegen diese Einrichtung nicht ohne Grund erinnern läßt [16]), so darf man doch nicht übersehen, daß auf diese Weise möglicher Willkür zu Gunsten oder zum Nachtheil eines Angeschuldigten entgegengetreten, und, was uns hier vornehmlich interessirt, eine gleichmäßige Behandlung mehrerer Theilnehmer desselben Verbrechens bewirkt werden könne. Freilich kann auch ein solches von dem Justizminister bestätigtes Urtheil im Wege Rechtens weiter angefochten, gemildert, und das neue, — wie es nach derselben Procedur unmittelbar oder mittelbar gefällt ist, wieder bestätigt werden, worin etwas Widersprechendes zu liegen scheint, aber das ganze auf die Ausübung einer strengen Oberaufsicht berechnete Verfahren greift nirgends in die materiellen Rechte ein, und läßt der weitern Beurtheilung in fernern Instanzen die gebührende Freiheit.

Es sollen nämlich nach der Preußischen Rechtsverfassung die Untergerichte, wo sie überhaupt Criminalurtheile fällen — dieses steht nämlich in der Regel den Obergerichten zu — die Akten mit ihrem Urtheile einreichen, wenn auf eine höhere Strafe als vier Wochen Freiheits-Entziehung oder 50 Rthlr. Geldbuße wirklich erkannt worden ist (d. h. nicht wenn in thesi grade eine höhere Strafe verordnet ist). Wenn nun auch nur hinsichtlich Eines oder mehrerer Inculpaten der gegebene Fall der Nothwendigkeit der Einsendung zur Bestätigung eintritt, so stehe dem Obergerichte die Befugniß zu, die für angemessen gehaltene neue surrogirende Beurtheilung auf die ganze Sache und auf

16) S. hierüber die gehaltvolle Abhandlung von Hitzig in dessen Zeitschrift für die Criminal-Rechtspflege in den Preußischen Staaten Hft. XL. S. 399 f. und eine Anzeige der Schrift „Ueber das Recht, terminweise Abbüßung von Strafen zu gestatten", in der A. L. Z. 1832. N. 12.

alle, auch die zu andern schweren Strafen Verurtheilten oder Freigesprochenen auszudehnen, um, nöthigenfalls auch durch Erhöhung der Strafen der Theilnehmer der zweiten Kategorie, das rechtliche Gleichmaaß herzustellen. Zwar ist ihre Bestimmung nicht in dem ursprünglichen Gesetze, wenigstens seiner Wortfassung nach, enthalten, sondern erst später getroffen worden, so daß in dem Falle, der Veranlassung zu dem Ministerial-Rescript gab [17]), das Untergericht, nicht ganz ohne Grund, sich gegen das eine abweichende Praxis befolgende Obergericht auf das Gesetz berief; allein die höhern Orts genehmigte und zur allgemeinen Nachachtung bekannt gemachte Auslegung rechtfertigt sich eben durch den angeführten Zweck, das Mißverhältniß zu beseitigen, zu welchem eine Beschränkung der Beurtheilung auf Einzelne, mit höhern Strafen Belegte, nicht selten führen müßte. Ohnedies rechtfertigt sich dieses Verfahren auch durch die dem Obergerichte zustehende Befugniß, jede bei einem Untergerichte schwebende Criminalsache, aus erheblichen Gründen, vor sich zu ziehen und in derselben zu sprechen [18]). In jenem Falle nämlich waren von vier Mitschuldigen, einer zu funfzig Peitschenhieben, anderthalbjähriger Zuchthausstrafe u. s. w., der zweite zu vier-, der dritte zu zwölftägigem Gefängniß und zwanzig Peitschenhieben, der vierte zu achttägigem Gefängniß verurtheilt, und die Akten allerdings nur wegen der das erwähnte Maximum übersteigenden Strafe des ersten bei dem Obergerichte zur Bestätigung eingereicht worden. Dieses veranlaßte nun, von seinem Rechte Gebrauch machend,

---

17) Mitgetheilt von Matthis in der juristischen Monatsschrift VII, 273. Das Rescript ist vom 4. Januar 1809. Vgl. auch Hafemann Handbuch des Preuß. Crim. Prozesses. Berlin 1832. S. 268 f.

18) Pr. Crim. O. §. 518. mit den spätern Nachträgen, bei Hafemann a. a. O. S. 267.

die anderweitige Vorlegung zum Spruche, welcher in Betreff des ersten Schuldigen zwar bestätigend, hinsichtlich der andern Mitschuldigen aber, deren Sache von dem Urtheil nicht wohl getrennt werden konnte, abändernd dahin ausfiel, daß gegen den zweiten und dritten schärfer, nämlich auf beziehungsweise acht Tage Gefängniß und sechs Wochen Zuchthaus, gegen den vierten aber gelinder, auf vorläufige Freisprechung erkannt wurde. Wenn einmal neue Prüfungen auf diese Weise Statt finden dürfen, so ist eine gleichmäßige Beurtheilung aller Betheiligten ohne Rücksicht auf die sonstige Competenz gewiß nicht zu mißbilligen, und es wird der Zweck der Gerechtigkeit besser erreicht, als durch die, ohnedies nicht jenen Mißstand, wenigstens nicht stets und nicht unmittelbar beseitigende, und wie gezeigt ist, bedenkliche Befugniß des Oberrichters, die Strafe durch ein Urtheil zu schärfen, welches in Folge der eingewendeten Appellation geschöpft ist. Da die bei dieser Gelegenheit ausgesprochenen rechtlichen Ansichten der verschiedenen Behörden in mehrfacher Hinsicht interessant sind, so glaube ich denselben in der Note [19]) einen Platz anweisen

---

19) Das Untergericht berief sich auf §. 513 der Criminal-Ordnung, wonach ihm die Fällung der Strafurtheile, ohne weitere Prüfung und Bestätigung durch die Oberbehörde, zustehe, sofern nicht eine höhere Strafe erkannt worden, als Gefängniß von vier Wochen, funfzig Thaler Geldbuße oder leichte körperliche Züchtigung; solche, jenes Maaß nicht übersteigende Strafurtheile seyen demnach keineswegs bloße Entwürfe, sondern gültige, auf keinem andern als dem gewöhnlichen Rechtswege abzuändernde Erkenntnisse, die insbesondere nach der bestehenden Rechtseinrichtung nicht zum Nachtheil reformirt werden durften. Der zweite und dritte der Mitschuldigen in dem vorliegenden Falle hätten durch das untergerichtliche Erkenntniß ein Recht erworben, nur in Gemäßheit desselben und nicht härter bestraft zu werden. Es sey in Ansehung der übrigen ein bloßer Zufall, daß wegen der Mitschuld des ersten, zu einer schwerern Strafe Verurtheilten, die Akten noch vor der Eröffnung des Erkenntnisses dem Obergericht vorgelegt und diesem so die gegen jene gesprochene Strafe bekannt geworden

zu dürfen, wo ich sie in einem kurzen Auszuge aus den Quellen mittheile.

---

wäre; das Untergericht hätte, ohne Besorgniß, eine wesentliche Bestimmung zu verletzen, das Urtheil den andern Theilnehmern eröffnen und selbst die Strafe, sofern sie sich derselben unterworfen, vollstrecken dürfen, und dann erst die Einsendung Behufs der erforderlichen Bestätigung in Ansehung des gegen den ersten gesprochenen Urtheils vornehmen können.

Das Obergericht beschied darauf das Untergericht dahin: die anderweitige Vorlegung zum Spruch rechtfertige sich durch den §. 513 der Crim. Ordn., weil gegen den ersten Inculpaten auf anderthalb Jahre Zuchthaus erkannt worden sey; die Ausdehnung des neuen Urtheils auf sämmtliche, also auch die zu jenen geringern Strafen verurtheilten Mitschuldigen, habe ihren Grund eben in dem Verhältnisse der Mitschuld, wonach ein und dasselbe Gericht über Alle zu sprechen befugt sey. Jene genannten Inculpaten hätten keinesweges ein jus quaesitum auf die Strafe aus dem ersten Erkenntnisse erlangt, denn dieses wäre, da es wegen des ersten Inculpaten zur Bestätigung eingereicht werden mußte, nur als Entwurf zu betrachten gewesen. Zugleich verordnete das Obergericht, nächst der Publication des neuen Erkenntnisses an sämmtliche Inculpaten, es solle in ähnlichen Fällen künftig stets das ganze Urtheil zur Bestätigung eingereicht, und daher die Eröffnung desselben, auch in Ansehung der Inculpaten, wegen deren geringerer Ahndung für sich allein die Einsendung nicht erforderlich seyn würde, so lange unterbleiben, bis über das Ganze entschieden sey.

Nochmals remonstrirte das Untergericht gegen diesen Bescheid bei dem Justizministerium: es vermöge sich nicht von der Berechtigung des Obergerichts zu überzeugen — Urtheile, zu deren Fällung und Vollstreckung ersteres verfassungsmäßig befugt sey, ohne Nullitätsursache deshalb zu cassiren und in pejus zu reformiren, weil zufällig das einer höhern Prüfung unterworfene Urtheil gegen e i n e n zu bestrafenden Mitschuldigen die Veranlassung gäbe, jene kennen zu lernen; und daß ein solches Verschärfungsrecht der Obergerichte im Verhältniß zu unbedingt gültigen untergerichtlichen Erkenntnissen nicht im Geiste der Preußischen Justizverfassung zu liegen scheine. Es fügte hinzu, „daß eine diesfallsige Entscheidung auch andern Richtern willkommen seyn würde, welche die Mühe nicht scheuten, sich der eigenen Abfassung der Criminalurtheile zu unterziehen, aber zu viel Ehrgefühl hätten, als daß ihnen eine, durch die Verfassung nicht kategorisch begründete Cassation ihrer Urtheile gleichgültig seyn konnte." — Das Justizministerium bestätigte indeß mittelst Rescripts vom 4. Jan. 1809 den Bescheid des Obergerichts. (M a t t h i s jurist. Monatsschrift VII, 273. vgl. mit VI, 108.)

Je schwerer es übrigens ist, selbst bei der Beurtheilung des Einzelnen auch nur diejenige Gerechtigkeit, das rechte Verhältniß zwischen Schuld und Strafe zu erreichen, welche man vernünftigerweise im Gebiete des Strafrechts fordern kann [20]), und wobei nothwendig von gewissen, zwar an sich veränderlichen, aber doch für eine bestimmte Zeit anerkannten und in so fern festen Grundsätzen über die Beurtheilung der Größe der Verbrechen, so wie der Strafen ausgegangen wird [21]) — um so weniger kann auch dem Grundsatze einer verhältnißmäßig gleichen Behandlung mehrerer Mitschuldigen anders als nur annäherungsweise genügt werden. Ob das neue Urtheil derselben oder höherer Instanz der Wahrheit in dieser Hinsicht näher komme, wer vermag das unbedingt zu behaupten? [22]) Allein wir sprechen hier von einem zur Erscheinung gebrachten und als solches erkannten Mißverhältnisse, welches nicht bestehen bleiben soll, und zu dessen Aufhebung wenigstens die Mittel nicht unbenutzt gelassen werden dürfen, welche die Gerechtigkeitspflege selbst darbietet. Und man wird dann gewiß so billig seyn, die Gründe nicht vorzugsweise der Beur-

---

Mir scheint vom Standpunkte des gesetzlichen (Buchstaben-) Rechts das Untergericht seine Sache gut vertheidigt zu haben; aber bei dem Verfahren des Obergerichts zeigt sich die Anerkennung des wahren, wenn gleich noch nicht förmlich ausgesprochen gewesenen Rechtes, eines aus dem Wesen der Gerechtigkeit hervorgehenden Grundsatzes, der daher, wenigstens für die künftigen Fälle, aus zureichenden Ursachen von dem Justizministerium zur Nachachtung allgemein vorgeschrieben worden ist.

20) Meine oben angef. Schrift: die Strafrechtstheorieen rc. §. 21. vgl. mit §. 20.

21) S. die in der vorhergehenden Note angef. Schrift: §. 21. 22.

22) Ulp. L. 1. D. de appellationibus: — „Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat: licet nonnumquam bene latas sententias in pejus reformet: neque enim utique melius pronunciat, qui novissimus sententiam laturus est."

theilung mehrerer Mitschuldigen entgegenzusetzen, die etwanigen Mängel nicht ausschließend hier zu behaupten, die bei jeder rechtlichen Würdigung, auch eines allein stehenden Uebertreters, eintreten, die das unvermeidliche Schicksal jedes menschlichen Urtheiles sind. Wie letzteres überhaupt zu betrachten sey, wobei man sich zu beruhigen, was man zu erstreben habe, — das gilt in gleicher Weise auch für die Urtheile, deren Betrachtung unsere Abhandlung gewidmet ist.

III.

Außer den bisher erwähnten Fällen einer möglicherweise ungleichen Behandlung solcher Co-Inculpaten, über die nach bestehendem Rechte nicht zu gleicher Zeit, nicht in einem und demselben Erkenntnisse gesprochen wird, kann auch faktisch, namentlich durch Schuld eines Theilnehmers selbst, es veranlaßt werden, daß er später einer abgesonderten Beurtheilung unterliegt, bei welcher dann, nach dem gewissenhaften Ermessen der Richter, vielleicht andere rechtliche Gesichtspunkte zu Grunde gelegt werden, als die sind, welche andere Urtheiler auf die früher dem Erkenntnisse untergestellten Schuldigen angewendet haben. Es genüge hier, sie in der Kürze anzudeuten. Wenn einer oder mehrere Mitschuldige durch Flucht, oder auf andere Art sich der Untersuchung entzogen, oder während derselben sich in die Lage versetzt haben, daß ein Contumacial-Erkenntniß gegen sie erging; so wird, wenn später die Möglichkeit eintritt, sie der ordentlichen Beurtheilung zu unterwerfen, oder auch diese an die Stelle des Contumacial-Urtheils zu setzen, die jetzt lediglich auf sie zu beschränkende Beurtheilung in ihrer Selbstständigkeit, nicht durch die wider die Andern ergangenen Erkenntnisse bestimmt werden dürfen. Zwar wird der Richter, sofern er über die Grundlagen und Voraussetzungen, die Beweise des That-

bestandes des gemeinschaftlich verübten Verbrechens u. s. w. mit den andern Urtheils-Verfassern einverstanden ist, die aus den ihm mitzutheilenden Hülfs- oder Adhibend- so wie aus den Haupt-Akten erhellenden Principien der Beurtheilung der übrigen, bereits Bestraften, nicht unbeachtet lassen; er wird, um jenes geforderte Gleichmaaß möglichst zu erreichen, da, wo nach einem unbestimmten Strafgesetze die Größe der Ahndung erst näher festzusetzen ist, sich jener ihm dargebotenen Anhaltspunkte bedienen, aber immer nur innerhalb seines eignen, freien, rechtlichen Ermessens, wonach er, der nur dem Gesetze zu folgen hat, nirgends durch jene Präjudicate gebunden seyn kann. Um so weniger also, wenn er vollends in der Sache selbst, den erwähnten Voraussetzungen u. s. w. anderer Ansicht ist. Eben so ist es möglich, daß bei der wegen eines spätern Verbrechens verhängten Untersuchung sich die bisher noch nicht bestrafte Theilnahme des Uebertretens an frühere mit andern bereits Bestraften, in Gemeinschaft verübten Begangenschaften ergiebt, und so eine Concurrenz zu ahnden ist, wobei der Einfluß des noch unbestraften Verbrechens unabhängig von den Ansichten gewürdigt wird, die ein anderer Richter gegen die übrigen Schuldigen geltend gemacht hat: Fälle dieser Art sind mir in unserm Spruchcollegio vorgekommen.

IV.

Die Forderung gleicher rechtlicher Behandlung der Schuldigen, so weit bei stets individuellen Verhältnissen der Person und eigenthümlichen Gestaltungen der Sache, sich von Gleichheit sprechen läßt — welcher Ausdruck nach der bisherigen Ausführung wohl nicht einer Mißdeutung ausgesetzt seyn wird — bleibt aber nicht bei dem Falle der Beurtheilung von Theilnehmern derselben Uebertretung stehen. Sie geht weiter, und bezieht sich auch auf die feste Befolgung gleicher Rechtsgrundsätze in Ansehung der

Beurtheilung solcher Individuen, welche, ohne Verbindung unter einander, in verschiedenen Verübungen, nach Zeit und Ort derselben Uebertretung schuldig werden, und denselben Gesetzen verfallen. Wie sollte aber dieser Forderung genügt werden? Wie schwierig es sey, bei der nothwendigen Selbstständigkeit des Richteramtes, ihr zu entsprechen, wie wenig selbst absolute bestimmte Strafgesetze, die ohnedies nur in seltenen Fällen passend und gerecht sind, zur Erreichung dieses Ziels beizutragen vermögen, lehrt die tägliche Erfahrung. Wird es doch kaum möglich, daß sich bei dem nämlichen Gerichtshofe eine feststehende Praxis für jede einzelne, oft bestrittene Rechtsfrage bilde! Veränderungen in dem Personale, insbesondere der Vorsitzenden, sind unvermeidlich; und wer sollte die daraus hervorgehenden Veränderungen der Ansichten nicht sogar gut heißen und ein Stabilwerden der Meinungen nicht vielmehr mißbilligen, wenn man den Grund des Wechsels der Ansichten und einer Umgestaltung der Praxis nicht in Zufälligkeiten, sondern in dem anzuerkennenden Einflusse der Fortschritte der Wissenschaft und geläuterter theoretischer Ansichten suchen muß? Doch kann hier, für eine bestimmte Zeit, mindestens eine zu billigende Stetigkeit sich behaupten, und es wird nicht leicht ein Gerichtshof in mehrern auf einander folgenden Erkenntnissen über gleichartige Fälle sich einen Widerspruch mit den sonst von ihm befolgten Grundsätzen zu Schulden kommen lassen; hier kann vielmehr eine zweckmäßig ausgeübte Oberaufsicht, es kann das oben erwähnte, wenn auch nicht unbedingt gut zu heißende Bestätigungsrecht einer höhern Stelle, dazu dienen, die Rechtspflege in Uebereinstimmung mit sich selbst zu erhalten. Aber selbst diese, sogar ein gemeinschaftlicher Ausgangspunkt der gesammten Rechtspflege eines Landes in einem höchsten Revisions- oder einem Cassations-Tribunale, wird nicht überall im Stande seyn, die Ungleichheit der rechtlichen Beurthei-

lungen zu heben, der wir bei den verschiedenen Justizcollegien eines Landes begegnen [23]). Wem wäre es unbekannt, daß nicht selten das eine anders als ein zweites eine bestimmte Gesetzesstelle auslegt, anders eine streitige Rechtsfrage oder Controverse entscheidet, z. B. den Thatbestand eines dritten Diebstahls auf abweichende Voraussetzungen gründet? Und wenn nicht im Wege authentischer Auslegung, oder neuer, die Streitfragen beseitigender Gesetzgebung, oder wiederholter reformatorischer Erkenntnisse, oder Cassationen — wo einzelne Fälle geeignet sind, vor die höchsten Tribunäle zu gelangen, — endlich eine übereinstimmende Praxis für das ganze Land sich bildet, — so giebt es, ohne widerrechtliche Beschränkung des Richteramtes, kein anderes Mittel, als höchstens die, in gewissen Fällen auffallend hervortretende Ungleichheit zu beantragender Grade, um wenigstens in Ansehung der unverhältnißmäßig zu Andern, zu schwerern Strafen Verurtheilten, nicht mehr leiden zu lassen, als die wahre Gerechtigkeit gebietet.

V.

Dies führt uns endlich auf eine verwandte, weniger der Rechtspflege, als der Criminalpolitik im höhern Sinne, anheimfallende Bestimmung, die zum Schlusse noch im Zusammenhange mit dem bisher Vorgetragenen erwähnt werden soll. Nicht in der Beurtheilung, sondern in der Vollstreckung bereits zuerkannter, einer quantitativen Berechnung fähiger Strafen, kann sich ein Mißverhältniß darthun, wenn ein neues Gesetz — das bekanntlich keine rückwirkende Kraft hat [24]) — erlassen wird, zufolge dessen

23) Vgl. v. Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen Th. I. S. 147.

24) Man macht nur eine Ausnahme, sofern ein neues gelinderes Gesetz auf jetzt erst zu beurtheilende, frühere Uebertretungen angewendet werden soll — was dem Gerechtigkeitsprincip entspricht.

die Uebertreter bedeutend härter oder gelinder behandelt werden, als die nach früherm Rechte Beurtheilten. Wir sprechen nicht von dem Falle, wo ein neues milderes Gesetz auf zwar früher verübte, aber jetzt erst zu beurtheilende Verbrechen aus Gründen angewendet wird, deren Rechtfertigung ich in einer andern Abhandlung versucht habe [25]); wir meinen vielmehr den Fall, wo die frühern Uebertreter nach dem damals gültig gewesenen Rechte schon verurtheilt sind, und die auf eine längere Dauer berechnete Strafe angetreten, aber noch nicht völlig erstanden ist. Ist das neue Gesetz das härtere, so versteht es sich, daß darunter so wenig die vorher Verurtheilten jetzt leiden dürfen, als daß das für nothwendig erachtete neue Gesetz seine Geltung und Wirksamkeit durch sonst nicht gerechtfertigte Milderungen aus Gnade zu Gunsten der spätern Uebertreter verlieren dürfe. Ist es aber das gelindere — so leidet es keinen Zweifel, daß gegen die Strenge des Rechts sich die Gnade hier in Ansehung früher Verurtheilten unter Umständen wirksam zu erweisen habe, wie dies auch wohl beobachtet zu werden pflegt [26]).

Uebrigens möge hier auf die bereits erwähnte Ausführung auch in Ansehung der oft schwierigen und nach vielfach verschiedenen Rücksichten entscheidenden Frage, welches denn eigentlich im gegebenen Falle das gelindere Gesetz sey [27]), Bezug zu nehmen gestattet werden.

---

25) In dem neuen Archiv des Crim. R. Bd. XIII. Nr. XVIII. S. 467 — 501.

26) Ein Beispiel aus Baiern habe ich in der angeführten Abhandlung S. 488 nachgewiesen.

27) S. die angef. Abhandlung S. 491 ff.

VIII.

Beiträge
zur Kritik der Geschwornengerichte,
mit Beziehung
auf die Procedur gegen die Mörder von Fualdes.

Von
Herrn Alexander von Oppen,
Landgerichtspräsidenten zu Köln.

---

§. 1. Einleitung.

Als am 9. März 1765, dem Jahrestage der martervollen Hinrichtung des Johann Calas, die chambre des requêtes de l'hôtel einstimmig dessen Unschuld anerkannte und sein Andenken rehabilitirte, war in dem weiten Umfange von Paris eine allgemeine Freude; Alles lief auf den Straßen, Promenaden und öffentlichen Plätzen zusammen; Jeder wollte die gleichfalls für unschuldig (für abusivement et tortionnairement verurtheilt) erklärte, so unglückliche, und so vollständig gerechtfertigte Familie sehen; Händeklatschen und Beifallruf begleitete jeden der vorüberwandelnden Richter, und ein Fremder, plötzlich in dieses Treiben versetzt, hätte vielleicht glauben können, daß bei einem Volke, welches durch die Erfüllung der Pflicht in solches Entzücken gerathe, die Gerechtigkeit zu den Glücksfällen, Unrecht und Frevel zur Tagesordnung gehören müsse.

Doch hat sich, soviel mir bekannt geworden ist, selbst damals unter dem leicht beweglichen und Alles übertrei-

benden Volke keine einzige Stimme erhoben, welche wegen des an Calas verübten Justizmordes die Abschaffung aller Parlamente Frankreichs, oder auch nur Cassation des Parlaments zu Toulouse, oder die Absetzung der einzelnen Richter, welche für die Todesstrafe gestimmt hatten, verlangte. Die Requetenkammer wies nicht einmal, was vielleicht in ihren Befugnissen gelegen hätte, der Wittwe Calas eine Civil-Entschädigung zu, sondern deutete nur auf die Prise à partie hin, und nahm für die arme beraubte Frau des Königs Milde in Anspruch, welche ihr auch zu Theil wurde. Calas selbst endlich, mit gebrochenen Gliedern auf dem Rade liegend, erklärte während der zwei Stunden, die, dem Spruche gemäß, seine Quaalen verlängerten, zu wiederholten Malen: daß er seinen Richtern verzeihe und ihren Irrthum beklage.

Als dagegen in ganz neuer Zeit ein Assisenhof, da wo viele ein Todesurtheil erwarteten, mildere Ansichten hatte, machte sich auch sogleich die Besorgniß in den Zeitungen bemerkbar: daß nun wohl über das Geschwornengericht der Stab gebrochen seyn möge; und der Fremde, in dieses Treiben versetzt, hätte vielleicht glauben können, daß, wenn ein mehr zu Besonnenheit und ruhiger Ueberlegung geneigtes, weniger erregbares, der Uebertreibung unholdes Volk den angeblichen Irrthum einzelner Richter auf solche Weise geahndet wissen wolle, wohl die praktische Gerechtigkeit eine feste, unverbrüchliche, Jedem sofort erkennbare Pflicht und Regel, schon der bloße Irrthum auch ein Vergehen seyn müsse.

Da nun in allen Dingen ein gewisses Verhältniß beobachtet werden muß, so darf man wohl die Frage aufwerfen: welche Vorschläge gemacht werden würden, wenn Geschworne, jetzt erst, den Johann Calas unschuldig zur Strafe des Rades verurtheilt hätten? und ich darf vermuthen, daß in solchen Fällen das Schicksal der Richter

von dem Gegenstande der ihnen übertragenen Untersuchung in so fern am meisten abhängig seyn werde, als in Parteisachen gar zu leicht eine böse Absicht und Mitschuld vermuthet, in allen andern aber der Mißgriff, wäre er auch noch so schreiend, leicht als solcher anerkannt wird.

Das Zugeständniß Merlin's, eines Gegners der Geschwornengerichte Frankreichs: daß sie nie einen Unschuldigen verurtheilt haben, welches, beiläufig gesagt, eben so wenig zuverlässig ist, als wenn es andere Richter beträfe, ist den Feinden der Geschwornen, wegen des Mannes und der nöthigen Widerlegung durch Beispiele, die nicht Jedem zur Hand sind, verdrießlich; ich will daher diese Widerlegung versuchen, und bevorworte nur, daß es nicht aus Gefälligkeit geschieht; eben so wenig treibt mich die Eitelkeit dazu an, welche möglicherweise den berühmten Vertheidiger der Calas und Sirven mit bestimmen konnte; denn der Richter deckt mit dem Justizmorde gleichsam ein Unglück des Hauses nicht ohne Schimpf für die Familie auf, und darf selbst bezweifeln, ob dies zu bloßer Ehrenrettung des Andenkens unbekannter oder längst vergessener Menschen, zu Berichtigung des beklagenswerthen Irrthums einzelner Personen, zum Schaden und zu Beeinträchtigung des Ansehens der Familie, gerade für ihn Pflicht sey?

Bei ihm kann daher nur die Betrachtung überwiegen: daß der Sieg in der Wissenschaft nicht durch die Waffe, sondern durch die Sache zu suchen ist, und der Vortheil der größern Familie entscheiden, in deren Schatzkammer die Jahrhunderte ihre Wahrheiten niederlegen, welche, wie unbedeutend auch jede einzelne seyn möge, endlich einmal ausgegeben, und als gute, gangbare Münze anerkannt werden müssen. Bei diesem Gange der Wahrheit durch die Zeit hat neben dem Größern auch das Kleinste seinen Werth.

Die

Die Verehrer fester Beweisregeln bitte ich noch um das Zugeständniß, daß die Beweiskraft des Abgeschmackten stärker sey, als diejenige von zwei, zehn oder hundert Zeugen, und wenn sie es verweigern sollten, um den Versuch, die unverwerflichsten, in beliebiger Zahl vorzuführenden Zeugen in ihren noch so gut übereinstimmenden Aussagen in Conflict mit irgend einer unwiderlegbaren Abgeschmacktheit zu bringen, wo sich dann ergeben wird, daß keiner der Verehrer solcher Regeln zu der Ansicht gelangt: das Gebiet des Unsinns habe seine Grenzen verändert, sondern daß sofort ein Verdacht gegen die Zeugen, und wären ihrer noch so viele, entsteht, daß man sich sogleich nach einem Irrenhause für dieselben umsieht, sobald sie einen Streifzug in jenes Gebiet, als wäre es dasjenige der Vernunft, versuchen wollten. So durfte z. B., als Miß Canning, berüchtigten Andenkens, erzählte: Frau Web habe sie bei Wasser und Brot in einen Stall gesperrt, und täglich abgeprügelt, um sie nachher den Gästen des Hauses, wie viele andere eingefangene und eben so behandelte junge Mädchen, preiszugeben, als neun Personen wegen so schrecklicher Schandthaten bereits zum Strange verurtheilt waren, der Dr. Ramsay nur bemerkbar machen: daß doch wohl keiner die Waare verderbe, um sie theurer zu verkaufen; und das Abgeschmackte bewährte seine Beweiskraft, die Schuppen fielen von den Augen der Richter, wie der Menge; Jeder erkannte in der hübschen, kleinen Miß Canning die Lügnerin, welche, um eine heimliche Niederkunft zu verbergen, ihr Glück mit einer Fabel versucht hatte.

Das Argument ex absurdo, wie ich es nennen will, hat noch vor andern Beweisarten den sehr wesentlichen Vortheil, daß es nicht nur ohne eine specielle Kenntniß aller einzelnen Verhältnisse und Beziehungen angewendet werden kann, sondern daß es auch zuweilen über eine ganze

Kategorie von Vergehen entscheidet, ohne daß es eines fernern strengen Beweises der Unschuld in jedem einzelnen Falle bedarf; so war es hinreichend, die lächerliche Rolle, in welcher der Teufel selbst erschien, in den Hexenprozessen in etwas zu beachten, und diese Prozesse verschwanden; das eigene Geständniß, die regina probationum, würde jetzt vergeblich gegen die größere Macht des Abgeschmackten kämpfen, und die erkannte Wahrheit: daß auch bei dem entschiedensten Vorsatze das Bündniß mit dem Gott-sey-bei-uns auf solche Weise nicht zu schließen sey, nicht mehr erschüttern und wieder zweifelhaft machen können. Nur da, wo Leidenschaft, Privathaß und Parteiwuth sich des Abgeschmackten bemächtigen, tritt die Gefahr seines Sieges ein, und je nachdem in der Religion oder Politik sich der Brennstoff entwickelt, haben Hexen- oder Blutgerichte ihre Epoche, aber auch im ersten Augenblick der Ruhe die Stimmen gegen sich, und selbst während ihrer blutigen Geschäftigkeit bleibt den Menschen der Instinct der Wahrheit, der beschränkteste Verstand verblendet sich nicht dagegen, daß auch die Unschuld keine Gerechtigkeit zu hoffen, sondern das Verderben zu fürchten habe; Jeder sucht, wie bei einem Orkan, an irgend einem Zufluchtsorte Schutz, nur die, welche der Sturm fortreißt, verlieren in ihm auch das Bewußtseyn ihrer Unfreiheit.

§. 2. Vergleichung der Proceduren gegen Calas's und Fualdes's Mörder.

Faßt man die Untersuchungen gegen die angeblichen Mörder des Marc Anton Calas und gegen die angeblichen Mörder des Fualdes etwas schärfer ins Auge, so findet sich, daß sie eine Menge Vergleichungspunkte darbieten. Beide haben fast einen und denselben Schauplatz; denn Albi, wo das Gericht demnächst sich versammelte, ist nur wenige Meilen von Toulouse; Rhodes, wo der Mord an

Fualdes verübt seyn soll, nicht viel weiter entfernt; es ist also dasselbe Volk, nur eine andere Generation desselben, mit seinem heißen Blute des Südens, seinen Vorurtheilen und seiner auch jetzt noch wenig veränderten politischen und religiösen Richtung, eben so leicht zur Leidenschaft erregt, als in ihr jeder Mäßigung unfähig, in Parteien getheilt, mit einer oder der andern Farbe verbündet, die bei Jedem über das Licht, in welchem ihm die Vorgänge erscheinen, entscheidet, und das Geringfügige, wie viel mehr das, was an und für sich allgemeine Theilnahme erregen muß, zur Parteisache macht. In beiden Procedüren handelt es sich von einem Morde mit ganz ungewöhnlichen Umständen verknüpft, die der Vermuthung auf Beweggründe der Raubsucht oder des Privathasses wenig Spielraum lassen.

Dort, ein Vater, der mit Hülfe von Frau und Kindern eines der letztern erdrosselt haben soll, ja mit Hülfe eines fremden jungen Mannes, den ein Zufall als Gast ins Haus führte, und einer Magd, nach friedlichem Abendessen, ohne vorhergegangen Wortwechsel, im eigenen Hause, und Alle sollen einen Augenblick nachher, in völligem Einklange der Aussagen, als vollkommene Schauspieler, mit vollendeter Kunst, einen Selbstmord vorspiegeln, ja der Greis von fast 70 Jahren unter sinnreich gesteigerten Todesqualen so wenig aus der Rolle fallen, daß ihm die Beichtväter, obwohl den Religionshaß theilend, das Zeugniß: er sey wie ein Gerechter gestorben, nicht verweigern können.

Hier, ein Schwager, der, zwar aus vorgeblichen, aber in der Untersuchung wenig Haltpunkte findenden Beweggründen des Eigennutzes, in Gemeinschaft und unter Mitwissen von Menschen, die der Zufall zusammenführt, seinen Schwager förmlich abschlachten läßt, in einem fremden Hause, bei offenen Thüren, unter dem Straßenlärm und Zulauf musicirender Bettler, und das Drama mit

einer Begräbnißprozession schließt, gegen deren Wahrscheinlichkeit der keckste Romanschreiber Bedenken haben kann.

Beide Fälle unmittelbar nach dem Ereigniß durch das Geschrei einer Menge, die kein Unsinn stutzig macht, und welche bald die anfangs unparteiischen Mitbürger fortreißt, als Parteisache bezeichnet; dort die Religionsfanatiker, für die es ausgemacht ist, daß die Protestanten den Mord verübt, für die es ja Gesetz sey, ihre Kinder, die sich bekehren wollen, zu erwürgen, die einen Henker von 18 bis 20 Jahren aus der Ferne schicken, und wohl die katholische Magd beschwatzt haben mögen, aber doch erwiesen dem einen Sohne bereits eine Religionsveränderung nachsahen, und ihm ihre Liebe und Unterstützung nicht entzogen; hier politische Fanatiker, für die es eben so ausgemacht ist, daß Adelige [1]) den Mord verübt, der Haß die Grausamkeit gegen einen Renegaten so erfinderisch gemacht, und der Gegenvorwurf, daß die Feinde, aus Privathaß und Eigennutz, mit dem niedrigsten Pöbel, dem Verbündeten jedes Frevels und treuen Anhänger der Rebellen, vielleicht auch nur um den Verdacht auf Unschuldige zu wälzen, die Unthat begingen. In beiden Fällen durch Umstände, welche, wie noch weiter ausgeführt werden wird, die größte Wahrscheinlichkeit, eine begründete Ueberzeugung, ja ich darf sagen, die Gewißheit, insoweit solche durch Schlüsse darzuthun ist, geben, ein Selbstmord indicirt, in welchem aber auch der unbefangene Beurtheiler,

1) Schon am Morgen, wo Fualdes's Leiche auf dem Aveiron schwimmend und wegen des tödtlichen Blutverlustes hoch auf dem Wasser treibend bemerkt wurde, schrie der Pöbel von Rhodes: „les nobles l'ont assassiné." Dieser Ausdruck bezeichnet aber nicht sowohl den Stand, als die politische Meinung, Ultraroyalisten und Privilegienfreunde, die dann, den Spieß umkehrend, gegen den Pöbel (welcher Ausdruck die Hefen des Volks, wie alle Gegner der Privilegien, Liberale in der gehässigsten Bedeutung, und Störer jeder Ordnung im Staate umfaßt) operirten.

selbst abgesehen von dem, was ihn kaum bezweifeln läßt, die einzige, dem natürlichen Gange der Dinge entsprechende Aufklärung eines beschriebenermaßen unmöglich stattgehabten Ereignisses zunächst gesucht haben würde. In beiden Fällen endlich Richter mit vorgefaßter Meinung, dem Strome des Pöbels folgend, und in ihm fortgerissen unfähig zu ruhiger und besonnener Prüfung. Calas's Richter machten sich wenigstens das Bedenken, ob nicht ein Selbstmord begangen sey, sie hielten es für unmöglich, daß Jemand einen Stock über zwei geöffnete Flügel einer Thüre legend, sich selbst erhänge, und zogen, so lächerlich dies klingen mag, den Henker der Stadt, als Sachverständigen, zu Rathe. Als dieser aber versicherte: es sey nicht möglich, schlossen sie bündig genug: Also ist ein Mord verübt, also von den Hausgenossen, ohne deren Mitwissenschaft er gar nicht verübt werden konnte, also bedarf es keines Zeugen, als der That selbst.

Wie sehr die Richter Partei nahmen, geht aus einer Anekdote hervor, die Voltaire referirte. Als der Parlamentsrath de la Salle mit unwiderlegbaren, aus der Sache selbst sich ergebenden, mit dem Eifer der Ueberzeugung und derjenigen Theilnahme eines vortrefflichen Herzens, welche sonst wohl der Beredtsamkeit den Erfolg sichern kann, vorgetragenen Gründen Calas's Unschuld behauptete, sagten Andere nur: „Ah Monsieur vous êtes tout Calas." Er antwortete: Messieurs vous êtes tous peuple", — und zog sich aus Bedenken der Delikatesse zurück; die Andern fühlten dergleichen Bedenken nicht, und erkannten auf das Rad. — Die Richter Bastide's und seiner Genossen hatten Zeugen genug, und es fanden sich nach und nach mehrere ein, ja einige der Angeklagten legten Geständnisse ab; aber die Richter verblendeten sich gegen das Unsinnige und Abgeschmackte in den Erzählungen, der Widersprüche in denselben nicht zu gedenken. Ob es

ein bloßer Zufall sey, daß unter den Geschwornen und Richtern der Assise zu Albi zwölf adelige Namen figuriren, die in ihrer Majorität die Sicherheit finden konnten, Feinden wehe zu thun, lasse ich dahin gestellt; soviel aber ist richtig, daß der Gewährsmann, welchem ich folge, und der um so zuverlässiger von der Vertheidigung allegirt werden kann, je augenfälliger er gegen die Angeklagten Partei nimmt [2]), bei allem Rühmen der Unparteilichkeit des Präsidenten, sprechende Beweise gegen dieselbe in dem Inhalte der Debatten selbst liefert. Ich kann mich hierüber auf dasjenige beziehen, was ich schon an einem andern Orte gelegentlich sagte [3]): Ein unbefangener Präsident hätte wenigstens die Frau Manson gefragt: wie sie denn zwischen ihren Verpflichtungen durch den Eid auf die Leiche des Fualdes, durch den Zeugeneid vor versammeltem Gerichte, und ihrer einfachen Versicherung als Angeklagte: daß ihre jetzige Auskunft die schließliche und eigentliche Wahrheit sey, unterscheide?

Ein unbefangener, oder auch nur seine Pflicht nicht ganz verkennender Generalprocurator hätte die Besucherin heimlicher Bordelle, die falsche Zeugin und Meineidige, schon die bloße Theaterheldin, mit einer Mercuriale, nicht aber mit den Worten: „Qu'elle vôle dans les bras de cette mère tendre et vertueuse, qu'elle y trouve toutes les consolations dont elle a besoin" — entlassen. Sie befolgte auch bekanntlich den Rath nicht, sondern ging, wie von einem kleinen Theater zum größern, nach Paris, um ihre traurige Berühmtheit durch ein errichtetes Kaffeehaus, in dem sie gleichsam für Geld zu sehen war, durch Memoiren, in denen das Publicum, wie früher die

2) Causes célèbres du XIXième siècle. Paris 1827. Tome 1. in denen die ganzen Debatten ausführlich aufgenommen sind.

3) Geschworne und Richter. Köln 1835. S. 26.

Richter, belogen wurde, zu Gelde zu machen; und erst der Tod öffnete ihre Lippen zu dem Geständnisse: daß sie eine Lügnerin sey, die drei Menschenleben als Blutschuld zu verantworten hat.

Die Richter Bastide's und seiner Leidensgefährten scheinen sich die Frage: ob Fualdes durch einen Selbstmord umgekommen seyn könne, gar nicht vorgelegt zu haben; und in der That drängt sie sich auf den ersten Blick weniger auf, als bei Calas; aber sie scheinen auch eine Section nicht verordnet zu haben, wenigstens findet sich davon keine Spur in dem oben bezogenen Werke, und dies ist um so mehr zu beklagen, als die Unterlassung es unmöglich macht, über bloße Vermuthungen hinauszugehen, obgleich auch diese immer noch ihr Gewicht behalten werden.

§. 3. Zweifel gegen die Ermordung des Fualdes durch Dritte.

Die Familie Fualdes gehörte zu Rhodes zu den Vornehmern, oder dem Adel, als politische Bezeichnung; er selbst war ein Greis, Vater eines verheiratheten Sohnes, welcher der Functionen seines Vaters als königlicher Procurator bei dem Criminalhofe zu Rhodes Erwähnung thut. Es scheint, daß Fualdes, sey es durch Familienverbindungen, oder Offenkundigkeit der Gesinnung, jung in diese Place de confiance eingerückt ist, daß aber in der Gesinnung später eine Veränderung vorging, oder ihm doch zum Vorwurfe gemacht wurde; denn wir finden ihn unter dem Kaiserreiche in demselben Amte; nach der Restauration dagegen hatte er sich zurückgezogen, ohne gerade invalid zu seyn, und machte Geldgeschäfte. Seit diesem Abschnitte in seinem öffentlichen Leben scheint er manchen Verdruß gehabt zu haben; er wollte sogar auswandern, und hatte bereits sein Grundeigenthum verkauft; seine Vermögensverhältnisse waren, wie sich nach dem Tode ergab, verwickelt,

vielleicht das Vermögen zu Deckung der Schulden kaum hinreichend. Der Sohn vertheidigt die politische Gesinnung des Vaters in den Worten:

„N'est-ce pas assez vous dire, qu'il pénétra mon ame de cet amour, que les Français doivent *à leur Roi.*"

und das mußte als ein Theil der Erziehung in der Zeit vor der Restauration fallen; aber er deutet auch auf Zweifel gegen diese Gesinnung im Publicum hin, wenn er sagt:

„Ses principes bien prononcés *en faveur de la liberté*, mais sages et tolérants auraient dû désarmer les fanatiques les plus ardents etc."

Auch das augenblicklich umlaufende Gerücht, das Geschrei des Pöbels: Fualdes a été assassiné par les Nobles — findet in dem Erfahrungssatze: daß der Renegat stärker, als der Feind, gehaßt werde, seine Erklärung.

Da kein Obductionsbericht vorliegt, so kann man allerdings über den Zustand der Leiche nur eine Vermuthung aussprechen; abgesehen indessen davon, daß schwerer Verletzungen, die einen Selbstmord ausschließen müßten, gewiß Erwähnung geschehen wäre, darf man aus drei Umständen schließen, daß sich nur ein Halsschnitt und insbesondere eine Durchschneidung der carotis an der Leiche vorgefunden habe, einmal daraus, daß die Leiche wirklich hoch aus dem Wasser hervorragte, nicht im Wasser, sondern auf demselben schwamm (surnagea), mithin völlig blutleer in dasselbe gekommen war, dann aus der ungewöhnlichen Mühe, welche sich die Abgeschmacktheit geben mußte, die Todesart so zu beschreiben, daß die Blutleere damit harmonirte. Fualdes wird, nachdem er Alles, was seine Mörder verlangten, unterschrieben hat, kunstmäßig geschlachtet; die Frau Bancal, welche doch weiß, daß die Manson, eine Fremde, im Nebenzimmer ist, und Alles hören, ja sehen kann, wenn sie etwas neugierig ist, was

zu präsumiren, rührt in einer Schüssel das Blut um, als ob Wurst gemacht werden sollte; ein Schwein wird mit diesem Blute, von dem sich keine Spur im Hause gefunden hat, gefüttert und stirbt auf der Stelle, als ob Menschenblut Gift wäre, ja es wird am folgenden Tage förmlich begraben; Bancal verrichtet dies Geschäft, und hiebei giebt es eine sehr rührende Scene. Sein eigenes Kind hat nämlich unglücklicherweise etwas gesehen; es soll umgebracht werden, um nichts auszuplaudern; es hört, wie sein Leben für 400 Franken verhandelt wird; es wird zum Vater auf das Feld geschickt, mit der Bestellung: er möge nun thun, was er wohl wisse; es glaubt, jetzt gehe es an's Todtmachen, richtet aber doch die Bestellung aus. Der Gehorsam des Kindes siegt; der Edelmuth des Vaters läßt nicht auf sich warten; er vergißt den Handel, die Gefahr des eigenen Kopfes, und sagt: Va t'en, et sois toujours bonne fille; — hatte er auch vergessen, daß sein Kind im Anblick aller Laster lebte; wurde er selbst vielleicht plötzlich zu einem Patriarchen, dem das Opfer erspart wird; glaubte er, daß ein solches Muster von Kind keiner weitern Warnung bedürfe? das alles bleibt zu rathen. Er begräbt das Schwein, vergiftet sich im Gefängniß, oder wird vergiftet, und erst nach seinem Tode kommt die rührende Geschichte zum Vorschein, die das Kind, von einer Menge Menschen quästionirt, allen gar artig erzählt.

Ferner endlich kommt zur Erläuterung des kunstmäßigen Schlachtens in der Untersuchung vor: man habe den Leichnam des Fualdes in sein eigenes Bett tragen, und ihm ein Rasirmesser in die Hand geben wollen, aber dies sey mißlungen, weil Jemand am Fenster gewesen. In der That ein sehr schwer vorherzusehendes Hinderniß, ein Plan, für dessen Mittheilung ein ungeschickter Romanschreiber dankbar seyn könnte, aber hier doch in so fern

wichtig, als er bestätigt, daß nur ein Schnitt, als wäre er mit einem Rasirmesser geschehen, gemacht werden durfte, und vorgefunden seyn kann.

Es bleibt daher nur zu prüfen: ob der Plan, eine Leiche nicht ins Haus, sondern aus demselben zu schaffen, um einen Schimpf von der Familie abzuwenden, auch eine so plumpe Erfindung, oder so gar unwahrscheinlich seyn würde. So häufig Selbstmorde in der Hauptstadt vorkommen, so selten sind sie im Süden Frankreichs. Schon in der Geschichte des Calas wird dies angeführt. Seine Richter zogen in Erwägung, daß Selbstmord dort zu Lande sehr selten sey; als ob der Mord eines Sohnes durch den Vater mit Hülfe der ganzen Familie und zweier Fremden verübt, nicht noch viel seltener wäre! Peter Calas sollte vorgegeben haben, sein Bruder sey durch einen Degenstich um's Leben gekommen; und er antwortet: „Wenn es wäre, ich hätte recht gethan, um die Ehre eines geliebten Bruders zu retten." In einem Lande, wo Alles am Alten hängt, bleibt auch die Denkweise gleich; wenn daher Fualdes bei Verdrießlichkeiten, die ihn zur Auswanderung antrieben, bei Verwickelungen, die den Blick in die Zukunft dunkel machten, in einem Alter, wo körperliche Leiden auch die Stimmung verbittern können, verkannt in seiner Gesinnung, zurückgestoßen von der einen wie von der andern Partei, Selbstmörder geworden wäre, so konnte es wohl der erste Gedanke der Familie, zu welcher Jaussion gehörte, seyn: Man muß den Schimpf abwenden! und es konnte wohl, je größer die Bestürzung war, um so übereilter auch zur Ausführung, ohne besonnenes Nachdenken über die Folgen geschritten werden. Als Fualdes's Leiche auf dem Aveiron vor der Stadt vorbeischwamm, sagte Jaussion, wie ein Zeuge bekundet, zu seiner Frau: „Nous sommes perdus, l'homme surnage." Ange-

nommen, er habe dies gesagt, ist es wahrscheinlich, daß er, mit Mordplanen umgehend, seine Frau ins Geheimniß gezogen; ist es gedenkbar, daß der Notar Jaussion zu seiner Frau gesagt haben werde: „Heute Abend gedenke ich meinen Schwager Fualdes abzuschlachten, weil er mir mit einem scandaleusen Prozesse drohet, und ihn dann in den Aveiron zu werfen" —? Ist nicht die Unterstellung einer solchen confidence besonders dann völlig absurd, wenn die Drohung den Mord eines von Jaussion im Ehebruch erzeugten Kindes betroffen haben soll, die übrigens der Privatmann Fualdes nicht mehr realisiren konnte, ohne sich als früherer Beamter selbst an den Pranger zu stellen? Ist es nicht noch viel unglaublicher, daß Jaussion, von der nächtlichen Begräbniß-Expedition zurückkehrend, seiner Frau die Mittheilung gemacht habe; und ist es nicht dagegen sehr glaublich, ja als gewiß anzunehmen, daß, wenn es sich von Abwendung eines Schimpfes handelte, die Familie sich gemeinschaftlich berieth? daß, wie es in der Bestürzung zu geschehen pflegt, das Unkluge und Gefährliche der Handlung übersehen wurde, und nun Allen die Folgen schwer aufs Herz fielen? *Nous* sommes perdus: ein Jeder, der bei der verkehrten Maaßregel betheiligt ist —, l'homme surnage: die Leiche ist blutleer; wer wird nun noch einen Mord glauben, und nicht vielmehr den Selbstmord gleich ahnden, wie groß wird der Schimpf, wie schwer die Entschuldigung seyn! u. s. w.

Man wendet vielleicht ein, daß Jaussion das vor den Richtern entdeckt und erklärt haben würde; aber er übersah sein Schicksal, er erblickte sich in Feindes Hand, er konnte seine Frau noch compromittiren, aber sich nicht retten; deswegen war er von Anfang an resignirt, und starb später mit Muth, aber auch mit der Versicherung seiner Unschuld; wer hätte ihm auch geglaubt, wo Alles im Taumel der Verblendung war.

Ein Umstand, aus dem sich auf den ersten Blick
dringendste Verdacht eines an Fualdes verübten Mordes
ergeben scheint, bestätigt bei genauerer Beleuchtung
Vermuthung eines Selbstmordes noch mehr. Es wu
nämlich sein Stock und sein Schnupftuch auf der Str
nach der Richtung des Bancal'schen Hauses gefunden, u
eben dadurch die Haussuchung, so wie das Gerücht,
Mord sey in jenem Hause verübt, veranlaßt. Offen
aber konnten diese Merkzeichen nur einen auf der Straße v
übten Mord wahrscheinlich machen, und eine solche Wa
scheinlichkeit hatte für die Familie Interesse. Will m
dagegen behaupten, Fualdes sey in einer volkreichen St
Abends um acht Uhr auf der Straße ergriffen, gemißh
delt, es sey ihm sein eigenes Schnupftuch in den Mund
steckt, obgleich man sich mit einem Knebel versehen ha
er sey eine ganze Strecke Wegs bis zum Bancal'schen Ha
fortgezerrt, welches offen, von sechs Familien bewo
war, vor dem musicirt wurde, also doch wohl Zuhö
wären, in ein Zimmer, wo sich Besuch fand, geschlep
geschlachtet, und dann als Leiche mit einer ganzen Pro
sion ins Wasser geworfen; so behauptet das Abgeschma
sein Recht. Auch wird es kaum zu erklären seyn,
diese Leiche, um Mitternacht, eine Viertelstunde oberh
der Stadt in den Fluß geworfen, bei Tagesanbruch n
bei derselben habe mitten im Strome vorbeitreiben könn
und es ist wenigstens wahrscheinlicher, daß sie kurz
Tagesanbruch Hals über Kopf unüberlegterweise fort
schafft, als daß der Wasserlauf des Aveiron während ei
Zeit von sechs bis acht Stunden durch irgend ein Wun
gehemmt sey, oder die Leiche so lange am Ufer vern
habe, bis sie in der Mitte des Stromes Lärm mac
konnte.

Jaussion und Bastide sollen nun allerdings durch F
des's Tod einen Geldvortheil gesucht haben, und wenn a

nur die Möglichkeit, einen solchen Vortheil zu erlangen, nachgewiesen werden könnte, so würde das, was für einen Selbstmord zu sprechen scheint, so bedeutend an Gewicht verlieren, daß derselbe ebenfalls in die Reihe bloßer Möglichkeiten zurückfiele; allein schon bei der Deduction eines solchen Vortheils, und noch mehr bei der Art und Weise, wie er erlangt seyn soll, behauptet wieder die Beweiskraft des Abgeschmackten ihr Recht. Allerdings hatte Bastide von Fualdes 10,000 Franken geliehen, und man behauptet, Letzterer habe dem Jaussion seine Unterschrift für 150,000 Franken gegeben, für die er nur einen Revers empfangen, diesen habe man wieder heraus haben wollen, und den Fualdes noch mehrere Indossamente schreiben lassen, Jaussion auch nachher das Pult des Fualdes erbrochen, um den Rest zu haben, und die etwanigen Spuren zu vertilgen.

Nun wohl, Bastide war also Schuldner von 10,000 Franken, er war es noch am Morgen, wo er in Gegenwart vieler Zeugen versprochen haben soll, er wolle Abends um acht Uhr Zahlung leisten; und gerade um diese Zeit wurde Fualdes ermordet. Als die Zeugen auftraten, bemerkte Bastide: „Les malheureux ne sentent pas, que plus leur nombre va croissant, plus l'absurdité sera complète"; — und in der That, wenn Bastide der ganzen Welt am Morgen gesagt hätte: ich schulde dem Fualdes 10,000 Franken, und will sie heute Abend um 8 Uhr bezahlen, so konnte er um diese Zeit wohl den Schuldschein zurück erpressen, aber den Beweis der Zahlung nicht durch den Tod des Gläubigers führen, so wie er denn auch nachher die Schuld nicht contestirt, oder deren Zahlung behauptet hat.

Hätte Fualdes dem Jaussion für 150,000 Franken Unterschriften gegeben, und sich dafür mit einem Revers begnügt, so wäre dies allerdings für einen Mann, der in

Geschäften grau geworden war, eine große Unvorsichtigkeit, oder Beweis eines ganz unbedingten Vertrauens gewesen; aber sollte er nicht etwas stutzig geworden seyn, wenn Jaussion ihn Abends in ein heimliches Hurenhaus, oder auch nur in irgend ein fremdes Haus zur Abrechnung bestellt hätte? Sollte er, wenn Jaussion seine Unterschriften in Circulation setzte, auf seinen Namen Schulden machte, sich damit getröstet haben, daß der Revers in seinem Pulte den Credit sicher stelle? Sollte Jaussion, gleichfalls Geschäftsmann, wenn beliebige Unterschriften zu erpressen waren, noch Alles daran gesetzt haben, einen Revers aus dem Pulte zu holen und den dringendsten Verdacht der That dadurch auf sich zu lenken? — Oder will man behaupten, Fualdes habe in einem Hurenhause von funfzehn Menschen umringt, geknebelt und mit dem Tode bedrohet, freiwillig unterzeichnet? und wie konnte er nun gar Jodossamente zeichnen, welche voraussetzen, daß er Wechsel mitgebracht, die ihm gehörten? Jaussion soll ja auch nach dem Morde Fualdes's Schlüssel an Bastide, mit den Worten gegeben haben: „Va, ramasse le tout." Wenn dies wäre, so wäre das andere nicht; er wäre dann nicht selbst gegangen, hätte nicht das Pult erbrochen und Geld und Papiere genommen. Wenn er aber das Pult öffnete und Geld und Papiere nahm, was, als Diebstahl, öffentlich verübt, nicht zu verbergen war, dann drängt sich wieder die Vermuthung auf: daß es im Interesse der Familie, mit ihrem Vorwissen, wegen eines Vortheils, oder zu einer Verdunkelung der Vermögensverhältnisse des Fualdes selbst, den Gläubigern der Masse gegenüber, geschehen sey; was freilich nicht löblich, aber doch nicht so völlig hirnlos, als wie für sich gesuchter und durch den Mord selbst damals bereits vereitelter Vortheil gewesen wäre.

§. 4. Fualdes wurde nicht im Bancal'schen Hause ermordet.

Kaum war durch Fualdes's Stock und Schnupftuch der Untersuchung die Direction in den Straßen der Stadt gegeben, das Bancal'sche Haus, als das nächste der verdächtigen Häuser, durchsucht, und dadurch, wie es zu gehen pflegt, das Geschrei: der Mord sey dort verübt, entstanden, aber bei einer Haussuchung — nichts gefunden, was den Verdacht hätte verstärken können, so erzählte eine leichtfertige, aber bis dahin anscheinend unbescholtene Wittwe einem Officier, der nicht zu ihren nähern Bekannten gehört zu haben scheint, auf der Promenade: sie sey auch in Mannskleidern im Bancal'schen Hause gewesen.

In der That, als Scherz, eine, deutschen Frauen vielleicht unbegreifliche Frivolität, und nur durch die gewisse Ueberzeugung, daß ein Gimpel, der so etwas glaube, sich zum Gelächter machen werde, erklärbar; aber als ernsthafte Mittheilung völlig absurd. Dieser erste Vertraute der Frau Manson, Herr Clemendot, scheint einer der beschränkten Köpfe, der überlästigen Frager gewesen zu seyn, die so lange drängen, bis man sie zum Narren hat, und dann das Gehörte weiter tragen. Frau Manson aber war geistreich und unverständig. Er sagt: „Je ramenais sans cesse la conversation sur cette affaire;" sie reizte und befriedigte seine Neugierde immer mehr, weil es ihr Spaß machte. Aber man denke sich die empfindsame, bei dem bloßen Gedanken an etwas Schauderhaftes von Ohnmacht zu Ohnmacht bewegte, und, wohl zu merken, tugendhafte Dame, eben herkommend von dem fürchterlichen, auf die Leiche eines Gemordeten geleisteten Eide, aus dem schauderhaftesten Schlachthause; man denke sie sich auf der Promenade, in der Conversation mit einem Officier, erzählend, sie sey in Mannskleidern in einem Hurenhause, und Zeugin eines Mordes gewesen;

und man übersieht mit einem Blick das Lächerliche einer solchen confidence. Nur für präoccupirte Gemüther konnte eine so außerordentlich und absichtlich plumpe Lüge, nur erfunden, um den, der sich anführen ließ, auszulachen oder auslachen zu lassen, Effect haben; und da dies wirklich der Fall war, so befand sich Frau Manson in der für sie selbst überraschenden Verlegenheit, ihrem Papa, dem Herrn Präfecten, allen Notabilitäten der Stadt ins Gesicht zu sagen, daß sie nicht gescheidt wären. Sie that dies wirklich mit aller Grazie einer Französin. „J'ai cherché à l'intriguer par une histoire inventée à plaisir", sagte sie zu dem Herrn Präfecten; dieser aber belehrte sie über das Unwahrscheinliche eines solchen Vorgebens, der Vater drohte mit seinem Fluch; nun wurde ihr selbst die Sache ernsthaft. „Je n'ai point été chez la Bancal", sagte sie, „mais dans le cas contraire la mort ne m'en ferait pas convenir." Jede Frau, in der noch ein Funke von Sittlichkeit ist, wird die Wahrheit dieses Ausrufs frappiren. Die Verworfenste trägt noch Bedenken, ihre Verworfenheit zum Gegenstande der Unterhaltung auch nur mit gleich verworfenen Weibern zu machen; wenn sie aber, zu den gebildeten Ständen gehörend, den Scandal Officieren auf der Promenade mittheilen, und hoffen dürfte, daß anständige Leute dies in Ordnung finden, oder nur für möglich halten würden, so glaubt man sich nach Sodom versetzt. Was müßte das für eine Sorte von tugendhaften Müttern gewesen seyn, in deren Arme die Frau Manson nach solchen Expeditionen zurückfliegend, den Trost, dessen sie bedurfte, auch gefunden hätte? — Aber, es war gerade eine der Zeiten, wo das Abgeschmackte seine Macht verliert; alle Welt drängte, bat, drohte, versprach; hier Geständniß und Vortheil, dort Hartnäckigkeit und Gefahr oder Tod; und die Wahl war für eine Frau ohne Grundsätze, ohne Gefühl, eben

weil

weil sie es so sehr affectirte, nicht schwer; sie capitulirte unter der Bedingung: qu'on ne la séparerait pas de son enfant, et qu'on lui assurerait les moyens de pourvoir à son existence! Frau Manson war nicht blöde, sie wollte ihrer Furcht los seyn, und dann statt der Zeugentaxe eine Pension; man schlug zu, und der Handel war richtig. Welch wirksameres Mittel gäbe es wohl zu einer Zeugenbestechung?

Wir dürfen gerade nicht unterstellen, daß die Zeugin gleich im ersten Augenblick der Ueberraschung alle Folgen bedacht, es sich klar gemacht habe, wie viele Menschenleben auf ihrer Zungenspitze schwebten, sie konnte sich vielleicht mit der Hoffnung trösten, nach dem Probestück so vieler Notabilitäten, im Glauben an das Unglaubliche und moralisch Unmögliche werde man auch bei weniger starken Zumuthungen nicht so gar difficil seyn, sie werde ganz beliebig und unschädlich lügen können, um zu der versprochenen Rente zu kommen. „Sie sey", sagte sie, „zwar da gewesen, habe aber nichts gesehen, habe Keinen gekannt." — Damit war indessen der Partei nicht gedient; Jeder hielt ihr die Unmöglichkeit, daß sie wahr spreche, vor. Leidenschaft ist blind gegen das, was vom Ziele führt, und hat für das Nützliche Augen des Luchses; so wie Calas's Richter dem Greise bei dem kleinsten Gedächtnißfehler zuriefen: „Vous vous coupez, vous êtes coupable! so fanden die Richter Bastide's und seiner Gefährten im Geständniß der Manson den Sieg, und hielten ihn fest. Sie durfte allerdings noch beliebig lügen, aber nur zum Schaden, jeder Schritt in anderer Richtung brachte ihr Gefahr, und so sehen wir sie von Lüge zu Lüge, von Widerspruch zu Widerspruch, bald dreist, bald furchtsam, exaltirt und kalt, mit Krampf und Ohnmacht, fortgestoßen oder willig, in der angewiesenen Bahn sich bewegend, auf dem Culminationspunkte ihrer theatralischen Darstellungen, ge-

drängt von der Bancal, die ebenfalls zu eigenem Vortheil log, dem Anwalt Dubernard, den Richtern und endlich von Bastide selbst, zwischen zwei Nothwendigkeiten des Bekenntnisses oder Angriffs gestellt, sich für letztern mit dem Ausrufe entscheiden: „Malheureux, tu ne me connais pas, et tu as voulu m'égorger", und dann unter rauschendem Beifall der Menge, mit tiefer Ohnmacht, wie mit dem Siegel auf der Urkunde schließen [4]).

So wie Frau Manson selbst theatralisch ist, so werden es auch die Figuren ihrer Erzählung. Man könnte sich für die Scene mit interessiren, wenn eine junge Frau, in Mannskleidern, statt der erwarteten Freuden, plötzlich den Mord in seiner schauderhaftesten Gestalt findet, Zuschauerin einer Menschenschlächterei, durch einen Schrei des Abscheues verrathen, unter einer Rotte von Bösewichtern, mit dem Tode bedroht, endlich durch feierlichen Eid auf die Leiche sich rettet, wenn ihr nicht gerade hiebei die Phantasie einen Streich spielte, da man in Roman und Geschichte wohl zuweilen etwas von Rache-Eiden auf die Leiche, aber nichts von dergleichen zu größerer Beruhigung der Mörder finden wird. Ein Gespenst, das an die geschworne Rache mahnt, läßt sich denken, aber eines, das über die Entdeckung seiner Mörder verdrießlich würde, nähme sich komisch aus. — Bancal, der sein Kind er-

4) Wer einen Andern für schuldig hält, mag zuweilen (und dies könnte einer solcher Fälle seyn) in der eigenen Lüge zum Zweck des Beweises ein Verdienst finden, aber immer wird bei der Confrontation die Lüge ihre Wirkung verfehlen, weil die Kraft der Wahrheit so groß ist, daß sich die Achtung vor ihr selbst in dem Schuldbewußten, einem Lügner gegenüber, als empörtes Gefühl, als ein Aufblitzen ursprünglicher Reinheit der Seele äußert. Jedem Praktiker sind gewiß aus seiner Erfahrung Fälle erinnerlich, wo Inquisiten das Allergefährlichste, was ihnen mit Unrecht vorgeworfen wird, wie einen Strohhalm in der Noth festhalten, aber eben dadurch den Unterschied zwischen der Vertheidigung gegen Wahrheit oder Lüge anschaulich machen.

morden will, damit es nicht plaudere, und sich auf den seligen Fualdes verläßt, daß er eine gescheidte Frau verhindere ein Verbrechen anzuzeigen, ist eine lächerliche Figur; die nervenschwache Frau, welche Zeugin eines solchen Mordes und troß solchen Eides, sich andern Tages auf der Promenade, mit Verletzung alles Schamgefühls, bei einem jungen Officier als Zuschauerin anmeldet, dann aber ein halb Jahr später bei der Erinnerung in Ohnmacht fällt, ist ein Geschöpf der Unnatur, und nur in dem Gebiete des Aberwitzes zu suchen; die ganze kunstgerechte Abschlächterei ist nicht nur schlecht motivirt, da sie nur durch den gescheidten Plan, den Geschlachteten nachher in sein Bett zu tragen und ihm ein Rasirmesser in die Hand zu geben, erklärt wird, sondern auch bei näherer Betrachtung völlig abgeschmackt; eine Mörderrotte, die solches Project macht, Posten ausstellt, um das Opfer zu empfangen, Musik veranstaltet, um die Aufmerksamkeit zu täuschen, Zwecke des Eigennutzes verfolgt, welche eine Vorbereitung fordern, und sich dann doch theilweise erst im Augenblick der That bildet, diese in Gegenwart von Zeugen, von der sie Kenntniß hat, verübt, nach der That zum Begräbniß Theilnehmer wirbt, in einem von sechs Familien bewohnten Hause Vorsichtsmaßregeln trifft, daß der Todesschrei des Opfers nicht gehört werde, und nicht lieber eine Todesart wählt, welche solche Anstalten erspart (da doch zum Beispiel bei dem Erdrosseln mit dem ersten besten Strick ein Selbstmord eben so gut, und leichter vorzuspiegeln gewesen wäre), die sich, statt der sichern Gewaltthat, zu einer künstlich componirten, aber bei dem gewöhnlichsten Nachdenken unausführbar erscheinenden Intrigue entschließt, und endlich mit einem Schwure abfinden läßt, bei dem die Leiche, troß der Gefahr jeden Verzuges, eine Rolle spielt, findet nur im Reiche des Abgeschmackten Platz.

Aber Richter und Geschworne waren bereitwillig zu glauben; denn die Zeugin Manson sagte ja: „j'ai menti à Rhodes; à Albi je dis la vérité!" „als Zeugin schwor ich falsch, habe zeitige Kettenstrafe verwirkt (Art. 361); wenn ich jetzt als Beschuldigte lüge, sprecht ihr mich frei; weshalb sollte ich denn lügen?" Gehen wir die übrigen Zeugenaussagen, auf welche sich die Verurtheilung stützte, flüchtig durch, so finden wir auch in ihrem Inhalte den vorhin angedeuteten Charakter des Abgeschmackten überall hervorstechend. In derjenigen des Bousquier bleibt, abgesehen von Widersprüchen und Abweichungen in der Erzählung, und der Unmöglichkeit, daß die Mitschuldigen Bach und Collard Theil genommen haben könnten, wenn Bousquier's Aussage wahr wäre, schon das behauptete Herbeirufen des Zeugen zum Transport der Leiche, die vier bereits gegenwärtige Mitwisser der That fortschaffen konnten, eine ganz unnatürliche Erfindung. Der Mitschuldige Bach und die Bancal folgen, durch ein Todesurtheil belehrt, daß im Läugnen kein Heil zu finden sey, dem gegebenen Fingerzeige; dabei kann es an Widersprüchen nicht fehlen, über die sie sich unter einander und mit Bousquier zanken, so daß der Angeklagte Bastide verwundert ausruft: „que conclure de cette troupe de coquins!"

Théron, le jeune pecheur, wie ihn das öffentliche Ministerium nennt, hatte anscheinend weder die Fischerei im Aveiron gepachtet, noch eine Licenz [5]), und hätte daher eben so gut le jeune voleur genannt werden können. Mit der Angel zu fischen, stand ihm frei, aber wer angelt um Mitternacht? und wie kam er schon vom Aveiron zurück? Die Mörder kommen, et présentent, wie Zeuge

5) Gesetz vom 14. Floréal an X. Art. 12. u. 13.

sagt, un objet effrayant; er verbirgt sich, und sieht einen Leichnam, der in eine Decke gehüllt ist.

Hatten denn die Zeugen den früher emballirten Körper schon wieder aufgedeckt? oder sah ein Waarenballen so effrayant aus? oder verbarg sich der Zeuge in seiner Furcht so ganz dicht beim Zuge? oder war die Nacht so hell, daß er alle Mannschaft genau aufzählen konnte, und wenn dies der Fall war, weshalb blieb er so lange stumm? — Furcht ist die gewöhnliche Ausflucht falscher Zeugen, und Théron's Aussage trägt in allen einzelnen Bestandtheilen die auffallendsten Spuren der Falschheit. Man denke sich den Zug, wie ihn Théron beschreibt: Bastide mit einer Flinte bewaffnet voran; Collard, Bancal, Bach und Bousquier tragen die Leiche; Missonier folgt müßig, obgleich Bousquier's Zuziehung (der eigentlich der Fünfte war) nur durch eine Nothwendigkeit zu motiviren ist; Jaussion, ebenfalls mit einer Flinte bewaffnet, macht den Schluß. Bei Vertheidigung von Kostbarkeiten wäre eine solche militärische Ordnung gedenkbar, aber die Promenade durch alle krummen Gänge des Parks, um eine Leiche auf das Wasser zu setzen, ist eben so lächerlich, als deren Begleitung mit Schießgewehr; oder wollten sich etwa die Verschwornen bei dieser Leiche auf Tod und Leben schlagen, den Weg ins Wasser für sie mit Gewalt erzwingen, jeden ihnen zufällig in den Weg tretenden Menschen erschießen, und sich nicht lieber nöthigenfalls durch die Flucht retten, sobald sie den Ermordeten einmal aus der Stadt hatten; und was konnte sie überhaupt bewegen, eine blutleere Leiche mit einem Schnitt am Halse, weit oberhalb der Stadt, nicht etwa mit Gewichten beschwert, zu versenken, sondern auf das Wasser zu setzen?

Da ein falscher Zeuge der Art nothwendig gegen die Angeklagten geworben werden mußte, da ihm der Richter alles Abgeschmackte passiren ließ, und jede Erleichterung

gewährte, um den Effect nicht zu schwächen, so wird eine Partei erkennbar, welche nicht die Wahrheit, sondern das Verderben der Angeklagten erzielen wollte, und durch diesen Geist der Partei mag es auch erklärlich werden, wenn Magdalena Bancal, ein Kind, im Anblick aller Laster erzogen, dessen Mutter, um sich zu retten, lügenhafte Geständnisse gemacht hatte, von dieser oder von Dritten so abgerichtet ward, daß man den Schein, als ob selbst die Unschuld gegen Mörder zeuge, gewann. Das Abgeschmackte in der Aussage dieses Kindes ist schon oben dargethan. Bedürfte der Beweis ex absurdo noch einer Unterstützung, so würde diese in dem Benehmen der Angeklagten zu finden seyn. Bastide, ein junger Mann, lebhaft und witzig, mit dem Vertrauen der Jugend den ältern Mann tröstend: „soyez tranquille, tout cela s'éclairera", wird zwar endlich muthlos, und sucht in der Flucht ein Rettungsmittel; er zeigt sich bei der Hinrichtung schwach; la jactance de Bastide l'abandonne; aber was sagte er in diesem Moment der Schwäche? „que dira ma famille!" Er fühlte seine Schande, nicht aber seine Schuld.

Jaussion, der ältere Mann, gleich anfangs sein Schicksal übersehend, niedergeschlagen, aber im Tode resignirt, versichert noch auf dem Blutgerüste: „Je meurs innocent de l'assassinat de Fualdes; un jour viendra qu'on ne reprochera plus à mes enfans d'être les fils d'un assassin." Collard, ein schlichter Arbeitsmann, von den Richtern zu Geständnissen, die ihn gerettet haben würden, aufgefordert, erwiedert mit Ruhe und Festigkeit: „Je n'imiterai pas l'exemple que vous me proposez; Anne Benoit ne m'a pas quitté le jour de l'assassinat; je ne sais rien de mes autres coaccusés, et pour ce qui est de moi, je vous dis:

que, lorsque ma tête roulera sur l'échafaud, ma langue publiera encore mon innocence."

Die Schuld ist einer solchen Energie des Ausdrucks nicht fähig. Aber auch die Folgezeit hat die Unschuld der Hingerichteten, durch die Gewissensangst der falschen Zeugen selbst, an's Tageslicht gebracht.

Bousquier nahm auf dem Sterbebette seine sämmtlichen Aussagen zu Albi und Rhodes als falsch und lügenhaft zurück. „Je déclare, sagt er, que ce n'étoit que la mort dont j'étais ménacé, qui m'a engagé de dire que j'avois été chez la Bancal, et que j'avois assisté à la noyade, et ce n'est que pour conserver ma vie que je fis cette déclaration, que je retracte dans ce moment de ma pleine et libre volonté voulant, que la présente retraction, soit rendue publique après ma mort." Diese am 4. September 1821 aufgenommene Erklärung übergab der Abbé Segures am 21. ejusdem auf der Gerichtsschreiberei des Gerichts erster Instanz daselbst. Es scheint, daß man ihn deshalb verlästerte und anfeindete, aber am 6. Januar 1822 wurde eine ähnliche Zurücknahme der Aussage des Jean Baptiste Théron protokollirt, und von dem Pfarrer Carsenac deponirt. Auch Théron erklärt, von schwerer Krankheit ergriffen, um sein Gewissen zu erleichtern: „J'ai voulu retracter une calomnie que j'ai commise dans ma déposition faite à Albi, notamment contre Jaussion, Bastide, Collard, Bach et Bancal, disant que j'avois reconnu ces cinq individus dans le travers dit de Capoulade portant le corps du Sieur Fualdes mort, et le descendant à l'Aveiron. Je déclare, qu'il n'y-a rien de vrai dans cette déposition" etc. Den 24. Septbr. 1829 nahm, auf Veranlassung des Generalprocurators am Ap-

pellhofe zu Bordeaux, der Friedensrichter des Cantons Cadillac folgende Erklärung der Bancal auf:

„Déclare, que pendant les assises du Tribunal de Rhodes elle a toujours dit la vérité, en disant qu'elle n'a jamais été témoin du crime, et qu'elle ignore l'endroit ou il peut être commis. Traduite ensuite aux Assises d'Albi, elle a fait une déposition contraire dans l'espérance de se sauver, c'est tout ce qu'elle a dit savoir."

Das Original beruht auf dem Parket der Generalprocuratur zu Toulouse; der Gewährsmann beruft sich auf eine von dem Generalprocurator Baron Corbière certificirte Abschrift, und fügt hinzu: On a la certitude que la femme Bancal est morte en exprimant les plus vifs regrets d'avoir menti à Albi.

Auch die Manson nahm kurz vor ihrem Tode, in Gegenwart des Abbé Villers, der Madame le Martre und mehrerer andern Personen, ihre vielfachen Lügen zurück. Ihre letzten Worte waren: „Non, je n'ai jamais été chez la Bancal." Die Erklärungen der Zeugen wurden am 20. Juli 1830 durch den Vicomte de Champmartin, in seiner Qualität als Hülfsbeamter der gerichtlichen Polizei, aufgenommen [6]).

§. 5. Vergleichung der verschiedenen Procedurformen in Betreff ihrer Zuverlässigkeit.

Aus der vorstehenden Entwickelung glaube ich den Schluß ziehen zu dürfen, daß, so lange die Todesstrafe überhaupt fortbesteht, keine Procedurform, und wäre sie die vollkommenste, die Vergießung unschuldigen Bluts gänzlich verhindern könne, weil, wenn die größte Vollkommenheit einer solchen Form erreichbar wäre, immer die

6) Gazette des Tribunaux, vom 15. November 1833.

Vollkommenheit einer Gesammtzahl von Individuen, welche sie anwenden sollen, vieles zu wünschen übrig lassen wird, und selbst die vollkommenste Form schädliche Einwirkungen menschlicher Schwäche oder Verderbtheit nicht gänzlich auszuschließen vermag. Auch die Annalen der preußischen Criminaljustiz liefern ein Beispiel, welches zu seiner Zeit um so größeres Aufsehen erregte, als fünf Personen bereits zum schimpflichen Tode, nämlich auf einer Kuhhaut zum Richtplatz geschleift, enthauptet und verbrannt zu werden, verurtheilt waren, und nur im Augenblicke der Vollziehung durch einen glücklichen Zufall die Hinrichtung unterblieb, später aber die völlige Unschuld auf das evidenteste ermittelt wurde; ich meine die Untersuchung gegen die angeblichen Anstifter der, im Frühjahr 1800, in Südpreußen zu Sieradz und Wartha entstandenen Feuersbrünste, und kann darüber auf die actenmäßige Darstellung in des Minister v. Arnim Bruchstücken über Verbrechen und Strafen um so eher blos Bezug nehmen, als dies treffliche Werk, welches 1803 zu Frankfurt und Leipzig herauskam, ohnehin noch jetzt in vielen Händen, und unvergessen seyn wird. Wollte überhaupt Jemand darauf fußen, daß diesem oder jenem Criminalverfahren ein Mißgriff, wodurch Menschenleben gefährdet werden, gar nicht nachzuweisen sey, so würde er zuvörderst die Vermuthung aus dem Wege zu räumen haben, daß der Grund davon nur in der durch die Procedurform vergrößerten Schwierigkeit, oder der entstehenden gänzlichen Unmöglichkeit späterer Entdeckungen und zu erlangender Gewißheit gesucht werden müsse. Ich kann aber denen nicht beipflichten, welche etwa eine solche größere Schwierigkeit, oder Unmöglichkeit späterer Entdeckung, als einen Vortheil betrachten möchten, weil ja doch das einmal Geschehene nicht ungeschehen zu machen, und das richterliche Ansehen aufrecht zu halten sey; denn dieses Ansehen besteht

mit der gewissenhaften Aufdeckung und Anerkennung begangener Mißgriffe besser, als mit der Schonung einzelner Individuen, die sie begangen haben. Die Besorgnisse dieser Individuen, daß der Mißgriff selten oder nie verborgen bleibe, befördert ihre Gewissenhaftigkeit mehr, als die Hoffnung gänzlicher Sicherheit. Für die Gerechtigkeit hat schon der Schutz eines bloßen Andenkens mehr Werth, als die Verhüllung eines Unrechts; sie schützt auch die Personen um so besser und kräftiger, jemehr sowohl während der Untersuchung, als nach deren Beendigung, die Entdeckung der Wahrheit befördert, erleichtert und möglich gemacht wird; endlich aber kann es sich bei Feststellung eines Grundsatzes nicht von dem Justizmorde im engsten Sinne, nicht von einer Rüge wegen unschuldig vergossenen Menschenbluts, sondern nur überhaupt von möglichster Vermeidung der Nachtheile eines ungerechten Urtheils handeln, obwohl die Fälle, wo ein unschuldiges Opfer gefallen, oder sein Leben in Gefahr gebracht ist, sich ihrer Wichtigkeit wegen am besten zu Beispielen eignen. Ich wende mich daher, mit Beziehung auf die gegebenen Beispiele, zur Untersuchung der Frage:

> Welche Procedurform ist schon während der Untersuchung der Entdeckung der Wahrheit am günstigsten; bei welcher kann diese Entdeckung auch nachher noch am vollständigsten erfolgen?

Hiebei haben die gewählten Beispiele noch durch die Verschiedenartigkeit ihrer factischen Verhältnisse in Betreff der Procedurformen ein besonderes Interesse, indem bei dem Verfahren gegen die Familie Calas weder Zeugenbeweis noch Geständniß, sondern der bloße Schluß von einer Prämisse das Urtheil motiviren konnte; bei demjenigen wider die angeblichen Brandstifter zu Sieradz und Wartha die vollständigsten und endlich auch übereinstimmenden Bekenntnisse erlangt wurden, und nur die Art und Weise die-

ses Erfolgs dem erkennenden Richter verborgen blieb; in dem Verfahren gegen Fualdes's Mörder Geständnisse und Zeugenaussagen in einander griffen, und der erkennende Richter nicht verhindert war, deren Werth zum Gegenstande seiner Untersuchung zu machen, da er Angeklagte und Zeugen zugleich vor sich hatte.

Versuchen wir das Resultat zu muthmaßen, welches vorliegen würde, wenn die Untersuchung gegen die Familie Calas nicht von dem Parlament zu Toulouse, sondern von einem preußischen Inquisitor geführt, oder der Fall vor den Geschwornen verhandelt wäre, so kommt in Betracht, daß das Todesurtheil gegen Calas nur ein Mißgriff der Juristen war, welche, wenn dies auch in dem Urtheile nicht expressis verbis gesagt seyn sollte, nothwendig so argumentiren mußten: „der Selbstmord ist unmöglich, mithin der Mord gewiß, und dadurch, wenn man alle Umstände in Betracht zieht, auch der Thäter und seine Gefährten!" Diese Schlüsse sind auch ganz richtig, wenn es der Satz wäre, auf den sie sich stützen, und dessen Unrichtigkeit zu erkennen, wurden die Richter wieder, wenigstens möglicher Weise, durch das Vorurtheil ihrer Zeit, von dem sie sich nicht ganz frei gemacht hatten, verhindert. Es war daher eine böse Absicht von ihrer Seite nicht vorauszusetzen; sie war nicht einmal wahrscheinlich; auf der andern Seite aber fehlten den Angeklagten die Mittel, den Irrthum ihrer Richter anschaulich zu machen. Für den geschicktesten Vertheidiger blieb es noch immer eine Aufgabe, den Ideengang der Richter bei der künftigen Deliberation zu errathen; ja er mußte, besonders wenn er gar bösen Willen voraussetzte, großes Bedenken finden, eine Idee anzuregen, welche die ganze Entscheidung auf die Spitze einer factischen Frage stellte, deren Beantwortung wieder auf einem Indicienbeweise beruhte; er durfte vielleicht des Gutachtens, aus welchem die Richter ihre Ueberzeugung

schöpften, schon aus dem Grunde mit keinem Worte erwähnen, weil dasselbe ein Amtsgeheimniß bleiben sollte. Die Angeklagten konnten daher nur Rettung hoffen, wenn sich im Gerichte selbst Stimmen für sie erhoben; aber einestheils wird der deliberirende Richter, welcher mit der Wärme eines Vertheidigers spricht, besonders in Parteisachen, leicht verdächtigt, und muß sich aus Beweggründen der Delikatesse, wie es bei de la Salle der Fall war, zurückziehen; anderntheils war von dem Collegio wenig Empfänglichkeit für eine Deduction des Lächerlichen in seinem eigenen Verfahren zu erwarten, und daher mit der von einem dritten Unparteiischen ausgesprochenen Gewißheit die bloße Vermuthung eines Votirenden und dessen Zweifel gegen ein vorliegendes Gutachten leicht zu entkräften. Es blieb hiernach zwar immer noch möglich, aber gewiß für präoccupirte Richter sehr schwer, den eigenen Irrthum schon vor dem Urtheile zu erkennen, viel schwerer aber noch mußte nach dem Urtheile und dessen Vollstreckung der Familie Calas, oder dem, der sich für dieselbe interessirte, ein Beweis der Unschuld und der Verfolgung eines Rechts gegen den Richter selbst werden, und diese Schwierigkeit begründete sich in der Verfassung der Parlamente, welche souverain waren, ihre Urtheile sofort in Vollzug setzen ließen, und von da ab Partei wurden, sogar ein Recht, die Vorlage ihrer Acten zu verweigern, in Anspruch nahmen, und nur durch die Anklage der öffentlichen Meinung zu öffentlicher Rechtfertigung veranlaßt werden konnten. „Que le parlament de Toulouse ait le courage de publier les procedures, l'Europe les demande, et s'il ne les produit pas, il voit ce que l'Europe décide", schloß Donat Calas seine Rechtfertigungsschrift im Jahre 1762, und fast drei Jahre mußten noch verfließen, ehe die chambre des requêtes de l'hôtel ihm Gerechtigkeit widerfahren ließ.

Ein Inquisitor, nach der Methode des Kriegsrath Vellhagen und Justizamtmann Teichert, von der bei dem zweiten Beispiele etwas ausführlicher die Rede seyn wird, operirend, hätte höchst wahrscheinlicherweise übereinstimmende Bekenntnisse des wirklich verübten Mordes erlangt. Es war dann ein Mißgriff des erkennenden Richters nicht weiter möglich; die Evidenz der Schuld machte jeden weitern künstlichen Beweis derselben überflüssig; es hätte sich keine Stimme zu Gunsten geständiger Verwandtenmörder erhoben, und es wäre von keinem Justizmorde die Rede, so wie davon auch bei dem zweiten Beispiele, ohne einen Zufall, nicht die Rede seyn würde; Acta wären reponirt.

Hätte dagegen Jean Calas vor einem Geschwornengerichte gestanden, so mußte das öffentliche Ministerium, in Ermangelung von Zeugen und Geständnissen, nothwendig das System seiner Anklage und des vorliegenden künstlichen Beweises entwickeln, und wie viel Blößen hätte es dabei auch dem allerschwächsten Vertheidiger gegeben? Würde man es wohl gewagt haben, sich vor den Geschwornen und versammelten Zuhörern auf das Gutachten eines Henkers zu berufen, der am besten wissen müsse, ob sich Jemand selbst aufhängen könne, weil er es zuweilen mit Andern probirt? — und hätte man es gewagt, würde nicht das Lächerliche einer solchen Argumentation von Jedem gefühlt, ein solcher Angriff von dem Greise Calas und den Seinigen, ohne Mühe, mit der Sprache der Unschuld zurückgeschlagen, ein bloßer Mißgriff der Richter ganz unmöglich gewesen seyn? — Gewiß, wenn Calas vor Geschwornen stand, so konnte er nur verurtheilt werden, wenn man annimmt, daß seine Richter die verbrecherische Absicht, ihn zu morden, theilten; aber auch bei solcher Absicht wäre sein Untergang keineswegs gewiß gewesen, wenn wir uns ein Geschwornengericht denken, wie es bei uns besteht; denn das Todesurtheil hätte noch der Bestätigung des Lan-

desherrn bedurft, welcher, hoch über den Parteien stehend und ihrem Treiben fremd, die Beweise erwogen, und ihre Unhaltbarkeit um so gewisser anerkannt hätte, als seine Milde sich niemals verläugnet, sobald ein erheblicher Zweifel geltend zu machen ist; die öffentliche Meinung hätte sofort ihr Recht behauptet, und die Richter verurtheilt; eben deßhalb aber ist der Fall kaum gedenkbar, wo solche Richter, wären sie auch nicht vom Angeklagten mit erwählt, würde auch mit geringerer Vorsicht bei ihrer Bezeichnung im Allgemeinen verfahren, wäre auch der Haß gegen eine einzelne Partei, Klasse oder Secte noch so stark und im Volke verbreitet, in sträflicher Verbindung gegen ein Individuum und absichtlich dahin trachten sollten, dasselbe zu ermorden.

Werfen wir den Blick zurück auf die Untersuchung gegen die angeblichen Brandstifter zu Sieradz und Wartha, so ist vor allem zu bemerken, daß sie in die Epoche vor der Gültigkeit der jetzigen Criminalordnung fällt; die Verordnung vom 26. Februar 1799 verfügte zwar: daß keine gewaltsamen Mittel, um die Verhafteten zum Geständnisse zu bewegen, angewendet werden sollen; aber diese humane Regel wurde, in der Instruction von demselben Tage, durch die Ausnahmen sofort unkräftig gemacht: daß der Angeschuldigte geschlagen werden dürfe, wenn er bestimmte Antworten verweigere, auf Lügen ertappt werde, oder sich weigere, über die gestohlenen Sachen Auskunft zu geben.

Die boshafte Brandstiftung war in jenem Falle kaum zu bezweifeln; es kam nur auf Ermittelung der Thäter an, und als solche wurden mehrere Individuen verdächtig. Das Militair, die Polizei und die Einsassen hielten sich völlig überzeugt, daß diese Individuen zur Brandstiftungsbande gehörten und nach von Arnim's Zeugniß [7])

7) Bruchstücke über Verbrechen und Strafen S. 45.

waren von sechs Verhafteten durch Schläge und Mißhandlungen, welche erst in der Folge zum Theil actenmäßig bekannt geworden sind, durch Suggestivfragen und unzeitige Confrontationen, schon bevor sie in die Hand der Justiz kamen, Geständnisse erpreßt. Bereits den folgenden Tag verstarb einer derselben, Abraham Vogel, an den Folgen der erlittenen Mißhandlung [8]).

Prügel sind insofern die schlimmste Art der Tortur, als der Grad derselben schwer zu bestimmen ist; Prügel, als Strafe der unbestimmten Antwort, oder der Lüge, sind insofern die ungerechtesten, als die Wechselwirkung der Furcht vor Prügeln wieder zu dem einen oder dem andern bestimmt, so daß sie bei mehreren sich unter einander widersprechenden Inquisiten für diese unvermeidlich sind, und alle dahin trachten müssen, sich wenigstens für den Augenblick durch möglichste Uebereinstimmung zu erlösen, und die Widersprüche, an denen es da, wo das Geständniß selbst eine Lüge ist, nicht fehlen kann, zu beseitigen.

Wie stark die Furcht vor Prügeln wirkte, läßt sich darnach berechnen, daß nur einer der Verhafteten, Joseph, beim Läugnen beharrte, aber auch während der Untersuchung bei der Justiz allein, etliche hundert tüchtige Kantschuhiebe erhielt [9]); daß nur einer der übrigen, Biermann, den Muth hatte, seine Geständnisse bei der Justiz gänzlich zu widerrufen, die andern nur durch den Widerruf einzelner Theile ihres Geständnisses, als unwahr und durch Prügel erzwungen, gleichsam den Versuch machten, was man ihnen wohl hier werde ohne Prügel passiren lassen. — Daß bei Publication des Todesurtheils nur bei einem, dem Löbel Salomon, die Furcht vor dem Tode überwog,

---

8) Acta des Justizministerii Fol. 131. und Biermann'sche Untersuchungsakten Vol. II. Fol. 120. 129.

9) von Arnim a. a. O. S. 51.

und ihn zu dem Ausrufe brachte: „er sey unschuldig, man möge es nur untersuchen!“ auch er, aber aus bloßer Furcht, daß der Beweis des Alibi kein ganz zuverlässiges Resultat liefern werde, und auf die Versicherung des Inquirenten, daß er wegen des Widerrufs nicht weiter gezüchtigt werden solle, ihn zurücknahm; daß endlich Biermann, dessen Unschuld, am Tage vor der Execution zuerst ruchtbar wurde, den Zeugen Wernecke, der darüber ganz gewisse Auskunft gab, als Betrüger darzustellen suchte, wobei die Worte: „der Spitzbube hätte früher kommen sollen, wenn er jetzt kommt, will ich ihm in's Gesicht spucken“, sehr merkwürdig sind, und allerdings andeuten, daß er nun die Todesangst schon bekämpft hatte, und durch eine bloße Hoffnung seine Qual nicht verdoppeln wollte.

Der Mißgriff in der Untersuchung gegen die Brandstifter von Sieradz und Wartha ist dem Inquirenten allein zu imputiren, und wäre jetzt in derselben Art unmöglich, weil der §. 228 — 229 der Criminalordnung ihm unbedingt jede eigenmächtige Züchtigung bei gesetzlicher Strafe verbietet, in dem Ausnahmsfalle des §. 292 f. aber stets die Entscheidung des Collegii erfordert wird; damals war letzteres um so weniger im Stande, die Art und Weise, wie die Geständnisse erlangt waren, amtlich zu beurtheilen, als die Acten darüber keinen Vermerk enthielten, und nur in dem einzigen Protokolle vom 21. Juni 1800 verzeichnet war: „der Izig Jacob habe seine Angabe alle Augenblick verändert, und es sey ihm also eine nachdrückliche Peitschenzüchtigung für diese offenbaren Winkelzüge gereicht worden.“

Aus eben diesem Grunde lag keine Veranlassung zur Verweigerung der Allerhöchsten Bestätigung vor, und diese erfolgte wirklich. Der Mißgriff ist ebenfalls nur der eines Juristen, und zugleich eines beschränkten Kopfs, der, durch

durch strenges Pflichtgefühl geleitet, nur die Unzweckmäßigkeit des Mittels, welches ihm das Gesetz gab, verkannte; dafür spricht auch der Eifer, mit welchem die Anzeigen der Unschuld, sobald sich dieselben von außenher ergaben, in Gewißheit gesetzt, die Nacht vor der Execution zu Ausspürung eines bloßen Gerüchts verwendet, und durch Aufschub einem, dem Inquirenten selbst gar nicht wahrscheinlichen, aber freilich auch nicht wieder gut zu machenden Unheil vorgebeugt wurde.

Wäre die Untersuchung gegen die Brandstifter von Sieradz und Wartha bei dem Parlamente von Toulouse eingeleitet gewesen, so möchte vielleicht der Capitoul David, der noch den sterbenden Calas belästigte [10]) als Inquirent noch leidenschaftlicher gehandelt, aber auch das Parlament seine Procedur eben so kassirt haben, wie es bei der gegen Calas der Fall war, das Parlament seinerseits hätte vielleicht auf die ordentliche und außerordentliche Folter, wie bei Calas erkannt, aber es fragt sich, ob diese, die dem Calas nur die Worte abpreßte: „Hélas où il n'y a point de crime, peut-il-y avoir des complices?" wirksamer zu Erlangung von Geständnissen gewesen wäre, als Prügel, die den Tod zur Folge hatten. Jedenfalls mußte das Parlament für den Mißgriff mit verantwortlich werden. Hätten endlich die genannten Beschuldigten vor einem Assisenhofe gestanden, so war zwar ihre Mißhandlung durch seinen pflichtwidrig handelnden Untersuchungsrichter ebenfalls nicht gänzlich ausgeschlossen, denn man hat Beispiele, daß Geständnisse, zwar nicht durch Prügel auf Leben und Tod, aber doch durch Mißhandlungen anderer Art, insbesondere das sogenannte Secret, erpreßt sind;

10) Er näherte sich ihm als der schon gerädert war, und schrie: Malheureux, voici le boûcher qui va reduire ton corps en cendre, dis la vérité! Calas wandte blos den Kopf, und in demselben Augenblicke that der Nachrichter seine Pflicht.

aber selbst dann wäre mit dem Erscheinen vor offenem Gericht, Jeder, der Furcht und des Zwangs entlastet, auf die Ladung von Schutzzeugen hingewiesen, und sein Schicksal noch zu erleichtern, nicht zu erschweren gewesen.

Bei der Untersuchung gegen Bastide und seine Gefährten endlich, ist zu erwägen, das offenbar zu einem bösen Zwecke von außen her auf die Untersuchung eingewirkt wurde; daß bei diesen Machinationen in einer Parteisache, welche die ganze Bevölkerung aufregte, auch die Leidenschaft eines Jeden ins Spiel kam, und wenn man nicht annehmen will, daß die Richter oder Geschwornen dabei ein persönlicher Vorwurf treffe, um so gewisser von ihnen der wahre Gesichtspunkt verkannt, und der Leitfaden scharfblickender Besonnenheit, der sie durch das Labyrinth geführt hätte, zerrissen werden konnte; es ist aber kaum zu bezweifeln, daß auch ein Parlament des ehemaligen Frankreichs, ein deutsches Justizcollegium, insbesondere jeder Richter, welcher seinen Spruch auf feste Beweisregeln stützen muß, bei der übereinstimmenden Wirksamkeit der Zeugnisse und Geständnisse, zu demselben Resultat gelangt wäre, nur mit dem Unterschiede, daß die Enthüllung des Mißgriffs der Geschwornengerichte, wie selbst der gegenwärtige Versuch beweiset, immer, wegen der Offenkundigkeit der Verhandlung, auch in der Folge leichter bleibt, als da, wo nur die Acten in Archiven beruhen, die Omissionen derselben, wie das zweite Beispiel bestätigt, nicht zu controlliren sind, und nur diejenigen, welche Gründe haben zu schweigen, die Richter selbst, in der Lage seyn würden, eine actenmäßige Auskunft zu geben, aber selbst in vielen Fällen die Pflicht haben, solche zu verweigern.

---

11) Geschworne und Richter, ein Beitrag zur Revision der Gesetze. Köln 1835.

Ziehen wir nun noch schließlich alles dasjenige in Erwägung, was ich in einer andern Abhandlung [11]) in Betreff der Vorzüge eines Princips, welches das Amt des Geschwornen und Richters trennt, des persönlichen Auftretens der Angeklagten und Zeugen vor offenem Gericht, der für den Fall gewählten Richter, über die Verwerflichkeit fester Beweisregeln und die Mittel und Wege zur Entdeckung der Wahrheit, im Gegensatze der Fähigkeit zur Gesetzesauslegung und Anwendung, auszuführen versucht habe, und es wird dieser Ausführung nur einiges Gewicht beigelegt, so dürfte sich das Verhältniß der verschiedenen Gerichte, in Beziehung auf mögliche Justizmorde, dahin fixiren lassen, daß

1) bei Justizcollegien, welche die Verordnung vom 20. Februar 1798 zur Richtschnur nehmen mußten, ein Justizmord schon durch den pflichtgetreuen, aber beschränkten oder befangenen Inquirenten allein, in fehlerhafter Anwendung des Gesetzes veranlaßt werden kann;
2) daß bei Justizcollegien, welche nach der Criminal-Ordnung vom 11. December 1805 verfahren, dieselbe Möglichkeit, wegen der großen Schwierigkeiten einer ganz strengen Controlle, nicht ganz ausgeschlossen ist, gewiß aber ein einzelner böswilliger Inquirent das ganze Collegium in einen unverschuldeten Irrthum führen könnte;
3) daß diese Collegien, oder auch die Parlamente des alten Frankreichs, leichter in den Fall kommen können, und gekommen sind, selbst einen solchen Justizmord zu verschulden, die Mißgriffe der Geschwornengerichte dagegen entweder von der äußern Einwirkung solcher Schädlichkeiten abhangen, die auch kein anderes Gericht vermieden haben würde, oder durch eine wirklich böse Absicht bedingt werden, die überhaupt bei keinem Richter wahrscheinlich, aber wenn sie in einem einzelnen

Falle vermuthet werden könnte, gerade bei ihrer Procedur die wenigsten Stützpunkte finden würde;

4) daß endlich die Entdeckung eines von den Richtercollegien verschuldeten Justizmordes sehr schwer, ja in vielen Fällen kaum möglich, die Begründung eines solchen Vorwärts gegen Geschwornengerichte aber, wenn er in der Sache selbst Stützpunkte findet, leicht ist;

und nach demselben Verhältniß werden dann ungefähr die Vorzüge und Mängel dieser und jener Gerichte, eines gegen das andere gehalten, bestimmt werden können.

IX.

Beitrag

zur näheren Erörterung über die Frage:

Ob es zweckmäßig sey, den Begriff des bösen Vorsatzes in den Strafgesetzbüchern festzustellen.

Von

Herrn Joseph Kitka,

Actuar der k. k. österreichischen Hofcommission in Justizgesetzsachen.

Während einige (vorzüglich die älteren) Strafgesetzbücher die Feststellung des Begriffes über den bösen Vorsatz ganz mit Stillschweigen übergehen, trachten die andern (vorzüglich die neueren) Strafgesetzgebungen diese Feststellung mit möglichster Vollständigkeit zu geben. Die Uebergehung der Erklärung des bösen Vorsatzes in den ältesten Strafgesetzbüchern kann man als Regel betrachten. So z. B. mangelt diese Erklärung in der für Oesterreich unter der Enns vom Kaiser Maximilian im Jahr 1536 erlassenen, und vom Kaiser Ferdinand im J. 1540 erneuerten Landgerichtsordnung; in der ebenfalls für Oesterreich unter der Enns vom Kaiser Ferdinand III. im J. 1678 gegebenen Landgerichtsordnung; in der vom Kaiser Joseph I. für Böhmen, Mähren und Schlesien erlassenen Halsgerichtsordnung vom J. 1707; in den Stadtrechten für Böhmen (herausgegeben von Weingarten im J. 1718); in dem römischen Rechte, in der Carolina u. m. a. In Beziehung auf neuere Strafgesetzbücher tritt

hingegen der umgekehrte Fall ein, indem in den letzteren (z. B. in dem Baier. Str. G. B. Art. 39, in dem Preuß. L. R. §. 26, und in dem Oesterr. Str. G. B. §. 1.) diese Erklärung die Regel bildet, und nur ausnahmsweise mit Stillschweigen übergangen wird. Diese Ausnahme findet sich unter andern auch in dem neuesten Entwurfe eines Strafgesetzbuches für das Königreich Baiern vom J. 1831 Art. 34, wo es nur im Allgemeinen heißt: daß zu jedem Verbrechen böser Vorsatz erfordert werde [1]), ohne näher zu bestimmen, was unter dem letzteren zu verstehen sey. Zu diesen Ausnahmen rechnen wir jedoch keineswegs auch jene Strafgesetzbücher, nach welchen die Verurtheilung des Inculpaten nicht durch rechtsgelehrte Richter, sondern

1) Bei der Frage: Ob man sich des Beisatzes „böser" (Vorsatz) bedienen, oder nur „Vorsatz" sagen sollte, dürfte erwogen werden, daß die in dem Strafcodex für Verbrechen erklärten Handlungen und Unterlassungen eben aus dem Grunde, weil sie für Verbrechen erklärt sind, objectiv betrachtet, zu den bösen gehören, daher es sich von selbst versteht, daß auch der Vorsatz, welcher einer solchen Handlung oder Unterlassung zum Grunde liegt, der Thäter möge nun was immer einen Beweggrund, Endzweck oder Endabsicht bei Verübung des Verbrechens haben, ein böser sey, es sofort des Beiwortes „böser" nicht bedarf, wie man sich dieses Beiwortes in dem gewöhnlichen Sprachgebrauche überhaupt nicht bedient, gleichwohl aber nicht zu zweifeln ist, daß, wenn man z. B. sagt: A. habe den B. vorsetzlich getödtet, vorsetzlich verwundet, vorsetzlich betrogen u. s. f., immer ein böslicher Vorsatz verstanden werde, ohne daß man dies durch den Zusatz, „bös (vorsätzlich)" andeutet. Ueberdies kann der Zusatz „böser" leicht zu der Ausflucht Veranlassung geben, daß z. B. der A., welcher dem reichen B. eine unbedeutende Sache in der Absicht stiehlt, um mit der gestohlenen Sache, irgend ein (an sich betrachtet) gutes Werk zu stiften, nicht mit bösem, sondern im Gegentheile mit gutem Vorsatze den Diebstahl verübet habe, welcher Ausflucht aber durch die Weglassung des Beiwortes „böser" vorgebeugt wird. Ueberflüssig erscheint aber dieses Beiwort vorzüglich dann, wenn das Gesetz wie z. B. das Bair. Str. G. B. Art. 39.) ohnehin schon die Bestimmung enthält: daß weder die Meinung, was unter bürgerlicher Strafe verboten ist, sey nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt, noch die Beschaffenheit des Endzweckes oder Beweggrundes den bösen Vorsatz ausschließt.

(wie z. B. in Frankreich, dessen Code pénal über den bösen Vorsatz ebenfalls keinen Begriff feststellt) durch die Geschwornen erfolgt; denn sobald die letzteren nach ihrer inneren Ueberzeugung, von der sie Rechenschaft zu geben nicht verpflichtet sind, das Schuldig oder Nichtschuldig aussprechen, entscheiden sie zugleich auch über den bösen Vorsatz, daher es die Consequenz einer, auf Geschwornengerichte gebauten Strafgesetzgebung mit sich bringt, die Erklärung über den bösen Vorsatz in dem Strafcodex zu übergehen, und die Entscheidung über dessen Existenz den Geschwornen zu überlassen.

Der Grund, aus welchem sich die älteren Strafgesetzgebungen mit der Feststellung des Begriffes über den bösen Vorsatz nicht befassen, liegt nicht darin, daß dieselben diese Begriffsbestimmung für überflüssig gehalten haben, sondern vielmehr in dem Gepräge jener Unvollständigkeit, welche diese Strafgetzgebungen, wie es allgemein bekannt ist, an sich tragen, während diese Begriffsbestimmung in den neueren Strafgesetzbüchern aus eben jener Vollständigkeit erklärbar ist, mit welcher diese letzteren abgefaßt sind. Gleichwohl dringt sich die Frage auf, ob es nicht zweckmäßiger sey, diese Begriffsbestimmung auf eben die Art, wie es in dem neuesten Baier. Entwurfe geschieht, mit Stillschweigen zu übergehen, und sich blos mit der gesetzlichen Bestimmung zu begnügen: daß zu jedem Verbrechen böser Vorsatz erfordert werde. Für die verneinende Beantwortung dieser Frage könnte man anführen: der böse Vorsatz bilde unter der Voraussetzung, daß das Verbrechen nur dann als solches zuzurechnen sey, wenn demselben der böse Vorsatz zum Grunde liegt, einen wesentlichen (den subjectiven) Bestandtheil eines jeden Verbrechens, und es wäre daher höchst gefährlich, in dem Strafgesetzbuche unbestimmt zu lassen, was unter dem bösen Vorsatze zu verstehen sey, denn in diesem Falle bliebe es blos der Will-

für des Richters anheimgestellt, ob er das Vorhandenseyn des bösen Vorsatzes, mithin des Verbrechens selbst, in jedem concreten Falle annehme oder nicht, was doch entweder der persönlichen Freiheit des Inculpaten oder der allgemeinen Sicherheit sehr gefährlich seyn würde. Ueberdies bestrebt sich der Gesetzgeber, den Begriff der einzelnen Verbrechen, objectiv betrachtet, möglichst genau zu begränzen, und daher genau zu bestimmen, welche Merkmale vorhanden seyn müssen, um z. B. eine That, als Brandlegung, Raub oder Diebstahl anzunehmen, und dieses Streben des Gesetzgebers hat wohl keinen andern Zweck, als den, die richterliche Willkür bei der Entscheidung: ob in dem concreten Falle überhaupt ein, und insbesondere, welches Verbrechen anzunehmen sey, auszuschließen, oder doch zu beschränken. Es fordert also die Consequenz eines solchen Strebens, diese Ausschließung oder Beschränkung auch in Beziehung auf den bösen Vorsatz, welcher das subjective und wesentliche Merkmal eines jeden Verbrechens bildet, in dem Gesetze mit möglichster Vollständigkeit auszusprechen, um in dieser Beziehung nicht wieder jenes Gebrechen herbeizuführen, welches den ältesten Strafgesetzbüchern — die rücksichtlich der Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit nachgeahmt zu werden wohl nicht verdienen — eigen ist, und welches Gebrechen der neueste Entwurf für Baiern, wieder in die neuen Strafgesetzbücher aufzunehmen, mithin jenem Streben Einhalt zu thun beabsichtigt, welches sich in den neueren Strafgesetzbüchern zur Verbannung oder Beschränkung der richterlichen Willkür und zum Schutze der persönlichen Freiheit des Inculpaten ausspricht.

So anziehend und so richtig auch diese Gründe für die nähere Bestimmung des Begriffes über den bösen Vorsatz in einem Strafcodex bei dem ersten Anblicke zu seyn scheinen, so dürfte sich aus unserer weiteren Erörterung

doch ergeben, daß es zweckmäßiger sey, diese Begriffsbestimmung zu übergehen, und daher in dieser Beziehung zu den älteren Strafgesetzgebungen zurückzukehren.

Der böse Vorsatz gehört zu der inneren Thätigkeit des Menschen, welche sich den äußeren Sinnen (der äußeren Wahrnehmung) ganz entzieht, woraus sich ergiebt, daß der Begriff über den bösen Vorsatz (nach der Terminologie der Logik) zu den gegebenen und nicht zu den gemachten Begriffen gehört, und die ersteren haben (eben aus dem Grunde, weil sie durch äußere Sinne nicht wahrgenommen werden können) das Eigenthümliche, daß es höchst schwierig und oft unmöglich ist, die einzelnen Merkmale solcher Begriffe in Worten genau aufzufassen, und diese Begriffe durch Worte darzustellen (zu definiren oder zu erklären), was bei gegebenen Begriffen ganz anders ist, indem diese äußerlich wahrgenommen, und mit Hülfe dieser Wahrnehmung in bestimmte Gränzen eingeschlossen, d. h. definirt (von fines, Gränzen) oder erklärt werden können, wie dies bei dem Verbrechen (objectiv betrachtet) der Fall ist. So entdecken wir z. B. bei dem Diebstahle (als einem gegebenen — äußerlich annehmbaren Begriffe) folgende wesentliche Merkmale: Entziehung — eines beweglichen — fremden — Gutes — aus dem Besitze — eines Dritten — ohne Willen des letzteren. Wir sind dann im Stande, diese durch den äußeren Sinn wahrgenommenen, bei jedem Diebstale eintretenden Merkmale gehörig aufzufassen, und dann durch Worte den Begriff des Diebstahls dergestalt zu fixiren, daß von diesem Begriffe die blos zufälligen Merkmale (z. B. Mehrheit der Thäter — Verschiedenartigkeit der Gegenstände des Diebstahls — die nähere Art und Weise dessen Ausführung und dgl.), welche, sobald sie in den Begriff aufgenommen werden, diesen zu eng machen, gehörig ausgeschieden bleiben, und daher der Begriff in seiner Reinheit festgestellt

werden kann. Alles dieses läßt sich hinsichtlich des Begriffs des bösen Vorsatzes nicht thun, weil wir, wie gesagt, den bösen Vorsatz, als eine blos innere (immanente), und nicht auch als eine äußere (transeunte) Thätigkeit äußerlich wahrnehmen können, und daher auch nicht im Stande sind, die dem bösen Vorsatze eigenthümlichen Merkmale zu beobachten, jene, welche wesentlich zum Begriffe des Vorsatzes gehören, aufzufassen, und dieselben durch Worte, nach Ausscheidung alles Zufälligen, in einem Begriffe rein darzustellen. Diese Erörterung liefert den Beweis, daß der Begriff des bösen Vorsatzes (nach der Terminologie der Logik) zugleich zu den einfachen, d. h. zu solchen Begriffen gehört, deren Inhalt unendlich klein ist, so, daß für unser beschränktes Denkvermögen keine weitere Unterscheidung der Merkmale dieses Begriffes, mithin auch keine Erklärung von denselben möglich ist; denn können wir den Inhalt dieses Begriffes nicht als ein Mannigfaltiges — als Merkmale desselben — darstellen, so können wir auch nicht sagen, was der böse Vorsatz sey, wie dies bei allen einfachen Begriffen (z. B. Farbe, Wissen, Vorstellen, Thätigkeit) der Fall ist. — Versucht man nun doch diesen Begriff zu bestimmen, so läuft man Gefahr, in denselben entweder zu wenige oder zu viele unrichtige Merkmale aufzunehmen, oder aber blos dasselbe zu sagen, was schon das Wort „böser Vorsatz" an und für sich bezeichnet, in welchem Falle man den bösen Vorsatz als das Erklärte wieder in das zu Erklärende (nur mit andern Worten) aufnimmt, und dadurch in eine Cirkel-Erklärung verfällt. Der Satz, welcher die Erklärung darstellen soll, betrifft dann nicht die Sache (den Begriff selbst nach seinem inneren Gehalte), sondern nur den Namen (das Wort, mit welchem der Begriff bezeichnet wird), und man hat dann im Grunde gar nichts erklärt. Letzteres wäre z. B. der Fall, wenn man über den bösen Vorsatz

eine Definition (im strengen Sinne dieses Wortes) dahin feststellen würde: der böse Vorsatz sey das absichtliche Handeln (als innere Thätigkeit) — oder die Absicht oder der Entschluß zum Handeln — oder das Beschließen der That — oder das Bewußtseyn, daß man die That (das objective Verbrechen) unternehme — oder der Wille, das Verbrechen zu verüben. — In allen diesen Fällen kommt das Erklärte (der böse Vorsatz) in dem Erklärenden (blos mit andern Worten) wieder vor, und beide (das Erklärte und die Erklärung) sind in der Art identisch, daß man sich genöthigt sieht, wieder weiter zu fragen, was denn eigentlich die mit dem bösen Vorsatze identischen, dem letzteren erklärenden Worte: Absicht, Entschluß, beschließen, Bewußtseyn, Wille — bedeuten, und wann das Eine oder das Andere als vorhanden anzunehmen sey. Der Begriff des bösen Vorsatzes ist hier also eben so wenig erklärt, als wenn die Erklärung gar nicht gegeben worden wäre, und man wird daher genöthigt, anstatt einer bündigen, kurzen Definition eine weitläufige Erklärung zu geben, wobei sich aus den schon angeführten Gründen ergeben wird, daß man in diese Erklärung entweder zu viele oder zu wenige Merkmale aufnimmt, und so den Begriff im ersten Falle als zu eng und im zweiten als zu weit darstellt, wo dann der Richter doch immer nach eigenem Ermessen über das Vorhandenseyn dieses Begriffes entscheiden muß, um nicht mit Rücksicht auf die gesetzliche Erklärung den Thäter da zu strafen, wo der böse Vorsatz nach den Worten der Erklärung vorhanden ist, nach der Natur der Sache aber dennoch mangelt, oder umgekehrt.

Eine nähere Prüfung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über den Begriff des bösen Vorsatzes wird die Richtigkeit unserer Ansicht noch anschaulicher machen. — Das allgemeine Landrecht für die Preuß. Staaten sagt in Th. II. Tit. 20. §. 26: „Wer absichtlich etwas

thut oder unterläßt, wodurch Jemand gegen die Vorschrift dieses Strafgesetzes beleidiget wird, der begeht ein vorsetzliches Verbrechen." Hier kommt das Erklärte in der Erklärung (nur mit andern Worten) wieder vor, und der Richter wird durch eine solche Erklärung um nichts klüger; denn Absicht und Vorsatz sind identische Ausdrücke, wenigstens läßt sich die Gränzlinie zwischen beiden (wegen naher Verwandtschaft) nicht genau ziehen, und wären sie nicht identisch, oder ließe sich diese Gränzlinie genauer bestimmen, so würde durch das Wort „absichtlich" etwas anderes angedeutet, als durch das Wort „vorsetzlich", wo dann eben wegen der Verschiedenheit beider Wörter (nämlich des Erklärten und des Erklärenden) die Erklärung als unrichtig verworfen werden müßte. Die Erklärung bildet einen Cirkel, indem dieselbe blos sagt: Wer vorsetzlich etwas thut oder unterläßt — — — der begeht ein vorsetzliches Verbrechen. Ueberdies ist das Merkmal „beleidigt" überflüssig, und beengt den Begriff des bösen Vorsatzes in der Art, daß der letztere bei manchen Verbrechen gar nicht vorhanden seyn, d. h. mit Rücksicht auf die gesetzliche Erklärung nicht angenommen werden könnte, wie z. B. bei der in dem §. 1069. bezeichneten Sodomiterei und andern unnatürlichen Sünden, wo man, wie z. B. bei der Bestialität, von einem Beleidigten im eigentlichen Sinne dieses Wortes gar nicht sprechen kann, gleichwohl aber auch in solchen Fällen der böse Vorsatz als vorhanden angenommen werden muß, wenn der Thäter nicht straflos gelassen werden soll, und um diese Straflosigkeit zu beseitigen, wird der Richter zu der Fiction seine Zuflucht nehmen müssen, daß unter dem Beleidigten in solchen Fällen der Staat selbst zu verstehen sey.

In dem Baier. Str. G. B. Art. 39. heißt es: „**Mit rechtswidrigem Vorsatze** (*dolus*) **wird ein Verbrechen begangen, wenn eine Person die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt hat, und sich dabei der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit dieses Entschlusses bewußt gewesen ist.**" — Offenbar ist dieser Begriff **zu eng**, und schließt daher nicht jeden bösen Vorsatz in sich, denn nach der gedachten Begriffsbestimmung müßte der Handelnde die That **blos** in der Absicht, **damit diese That zur Existenz komme**, unternehmen, was aber äußerst selten geschieht, weil das Verbrechen in den meisten Fällen dem Verbrecher nur als Mittel zu einem andern Zwecke dient [2]). Der A. stiehlt, jedoch nicht, um zu stehlen, sondern um mit dem gestohlenen Gelde seine Schulden zu bezahlen; er raubt, jedoch nicht, um zu rauben, sondern um mit dem geraubten Gute seinem armen Vater zu helfen. Der A. hat also bei der Thatunternehmung einen ganz andern Zweck, eine ganz andere Absicht, als damit der Diebstahl, der Raub zur Existenz komme. Viel weniger ist dies aber dann der Fall, wenn z. B. A. dem B. ein Werkzeug wissentlich zur Ermordung des C. verschafft, sich dafür bezahlen läßt, übrigens aber an der Ausführung des Mordes gar kein Interesse hat, und es ihm gleichgültig ist, ob der Mord in der Folge von dem B. wirklich ausgeführt werde oder nicht; ja vielleicht sogar wünscht, daß die Mordausführung unterbliebe. Abgesehen von andern minder wichtigen Gebrechen dieser Begriffsbestimmung, wird nur noch bemerkt, daß auch

2) S. **Mittermaier** im neuen Arch. des Crim. R. Bd. II. S. 528.

der Schlußsatz des gedachten Artikels: „und sich dabei der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit bewußt gewesen ist" — den Begriff zu eng mache, denn hienach würde z. B. A. nicht mit bösem Vorsatze handeln, wenn er glaubt, es sey weder rechtswidrig, noch strafbar, sondern vielmehr verdienstlich, wenn er dem überaus reichen und geizigen B. einige Gulden stiehlt, und mit diesem Gelde dem in größter Armuth lebenden Vater des bestohlenen B. hilft. Gleichwohl könnte dieser gute Glaube den A. von dem Diebstahle nicht entschuldigen, sondern seine Strafe nur mildern; und so sah sich der Gesetzgeber genöthigt, in dem zweiten Absatze des angeführten Artikels, um den bösen Vorsatz auch in dem so eben gegebenen und in andern ähnlichen Fällen einzuschließen, die Bestimmung zu geben: daß die Meinung: was unter bürgerlicher Strafe verboten ist, sey nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt — den rechtswidrigen Vorsatz nicht ausschließen, welche Bestimmung aber mit dem vorhergehenden (überflüssigen) Beisatze: und sich dabei der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit dieses Entschlusses bewußt gewesen ist — in einem unverkennbaren Widerspruche steht; denn sobald dieses Bewußtseyn bei dem bösen Vorsatze vorhanden seyn muß, so ist es ein Widerspruch, wenn der zweite Satz bestimmt, daß dieses Bewußtseyn selbst noch dann vorhanden sey, wenn der Handelnde seine That für erlaubt hält, und sich daher der Strafbarkeit der letzteren wirklich nicht bewußt ist.

Unstreitig hat unser (das österreichische) Strafgesetzbuch vom J. 1803. §. 1. den Begriff des bösen Vorsatzes am richtigsten mit den Worten aufgefaßt: Böser Vorsatz fällt zur Schuld, wenn vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung, das Uebel,

welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen worden [3]). Erwägt man aber die oben erwähnten, der genauen Bestimmung des Begriffes über den bösen Vorsatz im Wege stehenden Hindernisse, so ist leicht einzusehen, daß auch diese Erklärung mit voller Präcision nicht gegeben werden konnte, und das Merkmal „Beschließen des mit dem Verbrechen verbundenen Uebels" wird auf manche Verbrechen nicht ganz anwendbar seyn, indem z. B. bei dem Todtschlage das Uebel in dem erfolgten Tode besteht, das Beabsichtigen des Todes aber bei diesem Verbrechen ausgeschlossen ist (§. 123); oder in manchen Unzuchtsfällen, wo der Thäter nur an Befriedigung seiner Wollust denkt, und nur die Erreichung dieser Befriedigung beabsichtiget.

Wenn es nun nach den vorausgeschickten Bemerkungen nicht möglich ist, eine genügende Begriffsbestimmung über den bösen Vorsatz zu geben, so ist leicht zu begreifen, daß der diesfällige, selbst von den gediegensten Criminalrechtslehrern gemachte Versuch mißlingen mußte. Der unvergeßliche geniale Feuerbach bemerkt in seinem peinlichen Rechte §. 54. (neunte Ausgabe): Ein Verbrechen kann in Ansehung der ihm zum Grunde liegenden Willensbestimmung auf doppelte Art begangen werden: I. durch *Dolus* (rechtswidrigen Vorsatz), eine Bestimmung des Willens (Begehrungsvermögen) zu einer Rechts-

---

3) Die Vorzüge dieser Erklärung müssen besonders dann anerkannt werden, wenn man auf jene Begriffsbestimmungen hinsichtlich des bösen Vorsatzes zurücksieht, welche in den vorhergehenden österr. Strafgesetzbüchern, namentlich in der Theres. H. G. O. vom J. 1768. Art. 3. §. 2., und in dem Jos. Str. G. B. vom J. 1787. §. 2. vorkommen, oder wenn man diese Erklärung mit den oben angeführten Bestimmungen des Preuß. und des Baier. Str. G. B. vergleicht.

verletzung als Zweck, mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens; oder II. durch *Culpa* (Fahrlässigkeit) u. s. w. — Wie schwankend, wie unbestimmt, und wie unrichtig ist diese Begriffsbestimmung! Das Begehrungsvermögen wird der Bestimmung des Willens gleichgestellt, als wenn diese Ausdrücke identisch (d. h. Wechselbegriffe, von denen man den einen anstatt des andern ohne Aenderung des Sinnes setzen kann) wären, da doch das Begehrungsvermögen nur den inneren Grund — die Möglichkeit, etwas zu begehren, andeutet, und daher noch bei weitem nicht schon als eine Bestimmung des Willens selbst angesehen werden darf. Jeder Mensch besitzt ein Begehrungsvermögen, allein darum ist sein Wille zu irgend etwas noch nicht bestimmt; diese Bestimmung kann erst dann Statt finden, wenn das Begehrungsvermögen durch Wahrnehmungen und (den aus den letzteren entstehenden) Vorstellungen irgend eines Gegenstandes afficirt, und hierdurch das Subject zum Denken, Erkennen und Streben (Handeln im weiteren Sinne des Wortes) bestimmt worden ist. Auch umfaßt das Wort „Begehrungsvermögen" nicht alle Quellen des Strebens oder der Bestimmung des Willens, denn das Verabscheuungsvermögen gehört offenbar auch zu diesen Quellen, weil man nicht nur dann strebt, wenn man etwas begehrt, sondern auch dann, wenn man etwas verabscheuet, und es sollte daher anstatt „Begehrungsvermögen" heißen: Bestrebungs- (d. h. Begehrungs- und Verabscheuungs-) Vermögen, indem die Bestimmung des Willens bei Verbrechen, die durch Unterlassungen begründet werden, nicht aus dem Verabscheuungs-Vermögen entspringt. — Wie läßt es sich aber erst rechtfertigen, wenn der dolus für eine Bestimmung des Willens zu einer

Rechts-

Rechtsverletzung als Zweck erklärt wird? Muß denn der Wille bei jedem Verbrechen auf eine Rechtsverletzung gerichtet seyn, und muß die Rechtsverletzung immer als Zweck des Verbrechers erscheinen, und kann man überhaupt bei jedem Verbrechen von einer Rechtsverletzung sprechen? Gewiß nicht, weil es bereits längst anerkannt ist, daß in dem Codex z. B. auch solche, die Sittlichkeit untergrabenden Handlungen gereihet werden müssen, bei denen von einer Rechtsverletzung keine Rede seyn kann, wie z. B. bei der Bestialität. Auch da, wo der Thäter die Rechte Anderer wirklich verletzt, richtet er sehr selten seinen Willen auf diese Rechtsverletzung, sondern beabsichtigt in der Regel, nur Vortheile durch die Thatverübung zu erreichen. — So wie Feuerbach den Begriff durch Aufnahme solcher Merkmale, die denselben offenbar zu eng machen, zu sehr beschränkt hat, so geschah dies auch in dem Baierischen Strafgesetzbuche, und das von Feuerbach hinzugefügte Merkmal: „mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens“ — wurde auch in dieses Str. G. B. (nur mit andern Worten, nämlich: „und sich dabei der Rechtswidrigkeit und der Strafbarkeit dieses Entschlusses bewußt gewesen ist“) aufgenommen, was den Begriff noch enger, und daher auf noch wenigere Fälle anwendbar macht; denn wer wird fordern, daß z. B. A., welcher seiner Tochter B. fleischlich beiwohnt, das Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens haben müsse, wenn ihm der böse Vorsatz zugerechnet werden soll? Ist es zur Annahme des bösen Vorsatzes nicht genug, wenn A. weiß, daß die B. seine Tochter ist, und er dennoch durch den Beischlaf mit derselben eine Handlung begeht, die ihm als sittlich unerlaubt erscheint? Dies ist gewiß zureichend, und Niemand wird fordern, daß A. auch wissen müsse, seine Handlung sey durch ein po-

sitives Gesetz verboten, und daher gesetzwidrig.

Was wir an der von Feuerbach aufgestellten und an der in das Baierische Str. G. B. aufgenommenen Begriffsbestimmung gerügt haben, ist im Wesentlichen auch an dem von Grolman in seiner Crim. R. Wissensch. §. 46 (vierte Auflage) gegebenen Begriff zu rügen: Eine Rechtsverletzung (sagt dieser würdige Rechtslehrer) heißt dolos (vorsetzlich), wenn ihre Bewirkung Zweck des Handelnden war; der *dolus* ist der Charakter desjenigen Handelns, welches, um eine Rechtsverletzung zu bewirken, unternommen wird. — Durch die Beschränkung des Zweckes des Handelnden auf die Bewirkung einer Rechtsverletzung, ist der Begriff des bösen Vorsatzes in so enge Gränzen eingeschlossen, daß unter diesen Begriff die meisten Verbrechen, wenn sie auch mit bösem Vorsatze verübt werden, nicht gereihet werden können, wie sich dies aus den vorhergehend angeführten Bemerkungen von selbst ergiebt.

Nicht weniger beschränkt erscheint der Begriff über den dolus, wenn man ihn (wie z. B. Gambini, in seinen Osservazioni sopra alcune massime di legislazione penale [4]), Filangieri, scienza della legislazione T. IV. p. 139 u. 141. und Van Pelt [5]) als einen bestimmten Willen, das Gesetz zu übertreten, annimmt. Diesen Willen hat der Bösgesinnte in der Regel gar nicht, sondern er wünscht vielmehr, daß ein Strafgesetz hinsichtlich der zu unternehmenden Handlung gar nicht bestände, und er daher die Handlung unge-

4) Mittermaier's krit. Zeitschr. Bd. IV. S. 264.

5) Neues Archiv des Crim. R, Band. XI. S. 321.

straft verüben könnte. Ihm liegt nur daran, jenes zu erreichen, was er durch seine Handlung zu erlangen hofft. Nur in äußerst seltenen Fällen ist der Wille des Thäters auf die Uebertretung des Gesetzes gerichtet, nämlich in jenen Fällen, wo der Thäter dem Strafgesetze Trotz bietet, und aus Geringschätzung und Verachtung desselben diese Geringschätzung, diese Verachtung durch absichtliche Uebertretung des Gesetzes zu Tage zu fördern glaubt.

Die früher von den meisten Criminalisten als Merkmal des bösen Vorsatzes geforderte Absicht, zu schaden, bildet ebenfalls nur ein zufälliges (äußeres), und nicht ein wesentliches (inneres) Merkmal des Begriffes des bösen Vorsatzes; denn diese Absicht ist bei vielen Verbrechen gar nicht denkbar, z. B. bei vielen Arten der Unzucht, wo der Thäter nur an die Befriedigung seiner thierischen Lust, nicht aber an irgend eine Schadenszufügung denkt. Selbst bei Verbrechen, durch welche Jemand an seinem Vermögen beschädigt wird, ist die Schadenszufügung doch nicht die eigentliche (die Haupt-) Absicht des Thäters. Wenn A. die dem B. gehörigen Sachen stiehlt, veruntreut oder raubt, so beabsichtigt er nur so viel, aus diesen Handlungen Nutzen zu ziehen, ohne geradezu dem B. schaden zu wollen [6]). Selten geschieht es, daß der Thäter in diesen Fällen eigends beabsichtigt, dem Andern zugleich zu schaden. Selbst in jenen Fällen, wo die Absicht, zu schaden, in der Regel eintritt, wird die That als vorsätzliches Verbrechen zugerechnet, wenn auch diese Absicht nicht vorhanden ist; daher wird man auch nicht zweifeln, daß das Verbrechen der absichtlichen Beschädigung fremden Eigenthums durch Feuer (Brandlegung) auch dann vorhanden sey, wenn der Thäter

6) Mittermaier u. Weber im neuen Archiv d. Crim. R. Bd. II. S. 526, Bd. VII. S. 560. u. Bd. X. S. 450

die Handlung nicht geradezu in der Absicht, um dadurch dem Eigenthümer — der ihm vielleicht nicht einmal bekannt ist — zu schaden, sondern in einer ganz andern Absicht verübt, z. B. um sich an dem ausgebrochenen Feuer zu belustigen.

Wenn es nun weder der Strafgesetzgebung, noch der Criminalrechtswissenschaft gelang, und nach dem, was über die Natur und Eigenthümlichkeit des bösen Vorsatzes bisher gesagt wurde, auch nicht gelingen kann, den Begriff des letzteren mit Präcision festzustellen, und wenn bei dieser Feststellung im glücklichsten Falle nur mit andern Worten dasselbe gesagt wird, was der Ausdruck „böser Vorsatz" ohnehin schon andeutet, in minder glücklichen Fällen aber bald solche Merkmale, die den Begriff zu eng machen, bald wieder solche, die diesen Begriff zu sehr erweitern, aufgenommen werden, so räth es die Klugheit, die Definition oder die Beschreibung (Erklärung) des bösen Vorsatzes in dem Strafcodex mit Stillschweigen zu übergehen. Man darf hieraus keine Nachtheile bei der Rechtspflege besorgen, denn obschon es einerseits nicht thunlich ist, den Begriff des dolus genau zu geben, so weiß aus Erfahrung doch Jeder, was der böse Vorsatz sey; jeder Mensch von gesundem Verstande (d. h. ein solcher Mensch, dessen Verstand gehörig ausgebildet und von bösen Gesinnungen frei ist) wird im Stande seyn, zu beurtheilen, ob z. B. A. den B. vorsetzlich oder nur aus Unachtsamkeit (Fahrlässigkeit) um's Leben brachte, oder ob dies nur aus Zufall geschehen sey, und es kann daher mit Beruhigung diese Beurtheilung auch dem Richter überlassen werden, wobei der Gesetzgeber die Gefahr vermeidet, dem Richter durch die Begriffsbestimmung Fesseln anzulegen, welche dieser, wenn er dem vorsetzlich Handelnden nicht straflos lassen, und denjenigen, der ohne Vorsatz handelte, nicht strafen will, dennoch berechnen, und über das Vorhandenseyn des bösen Vor-

satzes nach Beschaffenheit des concreten Falles entscheiden wird, ohne daß er sich bei dieser Entscheidung an die gesetzliche mangelhafte Begriffsbestimmung bindet, wie dies in der Praxis (vorzüglich aber in Baiern, nach dessen Strafcodex der Begriff gar zu eng aufgefaßt ist) nothwendigerweise geschehen muß.

Wird die Begriffsbestimmung hinsichtlich des bösen Vorsatzes in dem Strafcodex übergangen, so können und sollen um so mehr auch jene Umstände mit Stillschweigen übergangen werden, welche schon nach der Natur der Sache den bösen Vorsatz schlechterdings nothwendig ausschließen. Dahin gehören die gesetzlichen Bestimmungen über den Zufall, über die Fahrlässigkeit, über die Unwissenheit der Folgen der Handlung und über die volle Trunkenheit; denn es wird Niemand zweifeln, daß da, wo diese Zustände eintreten, von einem bösen Vorsatze nie jemals die Rede seyn könne, weil die Begriffe dieser Zustände und der Begriff des dolus zu den einander conträr entgegengesetzten Begriffen gehören, und die Regel der letzteren allgemein bekannt ist: daß da, wo der eine Begriff vorhanden ist, der andere ihm conträr entgegengesetzte Begriff nicht vorhanden seyn kann. So wie dem Richter überlassen wird, zu bestimmen, was böser Vorsatz sey und wann er eintritt, eben so bleibt ihm zugleich die Bildung der Begriffe über die gedachten, den dolus ausschließenden Zustände überlassen. In den Strafcodex gehören daher nur die Bestimmungen über solche Zustände, rücksichtlich deren es zweifelhaft werden könnte, ob sie den bösen Vorsatz ausschließen, wie z. B. über die mit Absicht auf das zu begehende Verbrechen zugezogene volle Trunkenheit und über die Bestimmung des Alters, unter welchem der jugendliche Thäter nicht criminell behandelt werden darf.

Zur Beseitigung solcher Folgerungen, die aus unserer Ansicht, daß es in einem Strafcodex der Begriffsfeststellung über den bösen Vorsatz nicht bedarf, gezogen werden könnten, müssen wir noch Folgendes bemerken: Aus dieser Ansicht darf man nicht folgern, daß auch die Feststellung der Begriffe über die Verbrechen (über das Objective) aus dem Grunde nicht nothwendig sey, weil Jedermann weiß, was z. B. eine Brandlegung, ein Diebstahl, ein Raub, ein Betrug, ein Mord sey u. dgl. Diese Folgerung würde offenbar zu weit gehen, denn bei Verbrechen bedarf es einer genauen Begriffsbestimmung über jedes einzelne, als Verbrechen zu bezeichnende Factum, um nicht den Begriff des einen Verbrechens mit dem Begriffe des andern zu verwechseln, was leicht geschehen könnte, wenn es dem Richter überlassen bliebe, den Begriff des Diebstahles, Raubes, Betruges u. s. w. selbst zu bilden, und diese Verwechselung wäre da unvermeidlich, wo es auf den feinen Unterschied zwischen manchen Verbrechen ankommt, wie z. B. bei dem Raube, der Erpressung und der gefährlichen Drohung, bei dem Morde und dem Todtschlage. Der eine Richter würde dieselbe That als einen Raub, der andere als eine Erpressung oder gefährliche Drohung behandeln, woraus eine ungleichmäßige Bestrafung der Schuldigen derselben Kategorie erfolgen müßte. Zu dem kommt noch die wichtige Betrachtung, daß der Gesetzgeber selbst bei solchen Verbrechen, deren Begriffe sich auch bei der gemeinen Volksklasse bereits in der Art ausgebildet haben, daß deren irriges Auffassen bei dem Richter nicht so leicht zu besorgen wäre, manche Merkmale in diese Begriffe aufzunehmen für zweckmäßig findet, um durch diese Merkmale solche Zweifel zu erheben, welche über diese Begriffe entstehen könnten, wie z. B. ob die That auch in dem Falle als Diebstahl zu behandeln sey, wenn der Thäter glaubt, eine fremde Sache zu nehmen, während diese Sache sein

Eigenthum ist; oder ob jede noch so unbedeutende Sache den Gegenstand einer Brandlegung, ob jede Körperverletzung den Gegenstand eines Verbrechens bilden kann u. s. f. Alle diese Bedenken verschwinden dagegen in Beziehung auf den bösen Vorsatz; denn dieser ist in seiner Wesenheit immer einer und derselbe; er ist unter allen Umständen eine und dieselbe innere Thätigkeit des menschlichen Geistes, so zwar, daß sich dessen Begriff niemals ändert, und durch keine positive Gesetzgebung geändert, oder (wie bei den objectiven Verbrechen) durch Hinzufügung oder Hinweglassung irgend eines Merkmales beengt oder erweitert werden kann [7]).

Aus unserer gedachten Ansicht darf ferner nicht gefolgert werden, daß eine Begriffsbestimmung auch in Ansehung derjenigen Fahrlässigkeit (culpa), bei deren Eintritte gewisse Handlungen gestraft werden sollen, aus dem Grunde nicht nothwendig sey, weil Jedermann bekannt ist, was unter Fahrlässigkeit zu verstehen, und wann daher dieselbe vorhanden sey. Letzteres ist wohl richtig; und so wie der Richter beurtheilen kann, ob A. den B. vorsetzlich ermordet hat, so wird er auch beurtheilen können, ob dies nur aus Fahrlässigkeit geschehen sey. Allein es giebt viele Handlungen, wo es zu hart seyn würde, dieselben blos aus dem Grunde, weil sie aus Fahrlässigkeit unternommen wurden, einer Strafe zu unterziehen, und läßt man den Begriff der Fahrlässigkeit ganz unbestimmt, so müßte der aus Fahrlässigkeit Handelnde auch in allen jenen Fällen gestraft werden, in welchen sonst nur die Klage auf Privat-Entschädigung Statt findet, und diese Entschädigung hinreicht, ohne daß es außer derselben noch einer besondern Straf-

7) Die verschiedenen Schattirungen des bösen Vorsatzes, und die hieraus entstehenden verschiedenen Benennungen desselben, z. B. Bosheit, Muthwille, Gehässigkeit u. dgl., ändern wohl nichts an der Wesenheit des dolus.

zufügung bedarf. Da jedoch die genaue Begriffsbestimmung der culpa fast eben jenen Schwierigkeiten unterliegt, wie jene in Ansehung des dolus, so wird man den Begriff der ersteren wenigstens in so weit beschränken müssen, daß man die Fälle, welche bei vorhandener Fahrlässigkeit gestraft werden sollen, in dem Strafcodex genau angiebt.

Noch ist uns eine Frage übrig, nämlich die: Ob es nothwendig und zweckmäßig sey, in dem Falle, wenn das Gesetz, ohne sich in eine Erklärung des bösen Vorsatzes einzulassen, blos im Allgemeinen erklärt, daß zu jedem Verbrechen böser Vorsatz erfordert werde — zugleich jene Umstände gesetzlich anzudeuten, bei deren Eintritte der böse Vorsatz als vorhanden anzunehmen sey. — Daß sich solche Umstände aus der Erfahrung im Allgemeinen abstrahiren lassen, kann nicht gezweifelt werden. So wissen wir z. B. aus eigener Erfahrung, daß, sobald wir irgend eine Handlung absichtlich unternehmen wollen, wir uns zu dieser Unternehmung vorbereiten, dergestalt, daß wir uns vorläufig jene Mittel verschaffen, deren Anwendung uns den Erfolg der zu unternehmenden Handlung verbürgen soll, und daß wir jene Hindernisse, welche diesen Erfolg vereiteln könnten, schon anfangs zu entfernen suchen. Wenn wir ferner eine solche Handlung unternehmen, welche nach allgemeiner Erfahrung einen bestimmten Erfolg hervorzubringen pflegt, so wird sich einem Jeden die Vermuthung aufdringen, daß auch wir diese Erfahrung hatten, mithin wußten, daß der durch unsere Handlung hervorgebrachte Erfolg sich aus der letzteren ergeben werde, und daß wir daher diesen Erfolg hervorzubringen auch beabsichtigt, mithin in Beziehung auf diesen Erfolg vorsetzlich gehandelt haben, insofern sich vielleicht nicht zugleich Umstände ergeben, welche diese Vermuthung ganz aufheben oder doch sehr schwächen, und daher die Annahme rechtfertigen, daß der unternommenen Handlung dennoch kein böser Vorsatz zum Grunde

liege. — Obschon nun solche Umstände, welche für den bösen Vorsatz sprechen, aus der Erfahrung im Allgemeinen abstrahirt und dem Richter als Anhaltspunkte zur Beurtheilung, ob der böse Vorsatz anzunehmen sey, in dem Gesetze ausgezeichnet werden können, so dürfte es doch zweckmäßiger seyn, diese Umstände zu übergehen, und es dem vernünftigen Ermessen des Richters zu überlassen, inwiefern in jedem concreten Falle der böse Vorsatz anzunehmen sey. Ueberläßt man nämlich die Beurtheilung dem Richter, was eigentlich der böse Vorsatz sey, so ist ihm ja schon eben dadurch zugleich die Beurtheilung überlassen, ob der böse Vorsatz in dem concreten Falle wirklich eintrete. Die Fragen: was böser Vorsatz sey — und: wann dieser anzunehmen sey — sind ganz identisch, und stehen in einem so innigen Zusammenhange, daß sie von einander nicht getrennt werden können. Hat A. den B. ums Leben gebracht oder am Körper beschädigt, und kommen gar keine Umstände hervor, welche gegen den bösen Vorsatz sprechen, wohl aber solche, welche dessen Annahme unterstützen, so wird der Richter das Vorhandenseyn des bösen Vorsatzes ohne Zweifel auch annehmen. — In der That ist es sehr schwer, ja unmöglich, die in Frage stehenden Umstände so auszuzeichnen, daß sie dem Richter zu festen Anhaltspunkten bei seiner Beurtheilung, ob der böse Vorsatz anzunehmen sey, dienen könnten. Entweder macht das Gesetz durch die Bezeichnung solcher Umstände den Richter um nichts klüger, oder es compromittirt doch wieder sein eigenes Ermessen, oder es führt zu einer offenbaren Härte. Diese Ansicht finden wir in den Strafgesetzbüchern selbst nicht undeutlich bestätigt. — Die Preuß. Crim. Ordnung enthält im §. 369. die Bestimmung: „Zum Beweise des böslichen Vorsatzes ist es hinreichend, wenn der Verbrecher eine gesetzwidrige That mit Bewußtseyn vorgenommen

hat." — Welchen Anhaltspunkt gewinnt der Richter aus dieser Bestimmung? Gar keinen; denn es handelt sich ja erst um den Beweis, daß der Verbrecher eine gesetzwidrige That mit Bewußtseyn vorgenommen habe, und hat der Richter diesen Beweis, so ist der böse Vorsatz ohnehin schon erwiesen, und die Bestimmung des §. 369. für diesen Fall ganz überflüssig. Ueberdies ist diese Bestimmung nicht genug präcis abgefaßt, weil man nach derselben auch von demjenigen, der mit offenem Lichte einen feuergefährlichen Ort betritt, sagen muß: daß er eine gesetzwidrige That (vorausgesetzt, daß diese That in dem Strafcodex verboten ist) mit Bewußtseyn vorgenommen habe; und so könnte man folgern, daß der Thäter, wenn aus dieser That eine Feuersbrunst entsteht, als vorsetzlicher Brandleger zu behandeln sey, weil auf ihn die Worte: wenn der Verbrecher eine gesetzwidrige That mit Bewußtseyn vorgenommen hat — vollkommen passen. Gleichwohl kann aber die Brandlegung nur aus Fahrlässigkeit entstanden seyn, wo dann von einem bösen Vorsatze keine Rede seyn könnte. Faßt hingegen das Gesetz die in Frage stehende Bestimmung mit den Worten: daß der böse Vorsatz anzunehmen sey, wenn die verübte That diese oder jene (im Gesetze näher bezeichnete) Umstände begleiten, und wenn aus andern Umständen nicht das Gegentheil (nämlich der Mangel des dolus) erhellet (welche Bestimmung der neue Baierische Entwurf im Art. 36. enthält), so ist es lediglich dem Ermessen des Richters überlassen, ob der böse Vorsatz anzunehmen sey oder nicht, denn nur er hat zu beurtheilen, ob aus den erhobenen Umständen das Gegentheil erhelle oder nicht; und läßt das Gesetz die Beschränkung: wenn nicht das Gegentheil erhellet — hinweg, so wird der Richter genöthigt, den bösen Vorsatz in vielen Fällen da anzunehmen, wo er nicht vorhanden ist. Das letztere müßte wohl häufig nach dem

Art. 41. des Baier. Str. G. B. geschehen, welcher dahin lautet: „Wer mit dem Vorsatze, ein Verbrechen zu bewirken, eine Handlung unternommen hat, woraus eben so leicht ein größeres als ein geringeres Verbrechen entstehen kann, ist in Ansehung des daraus entstandenen Verbrechens als vorsetzlicher Uebelthäter zu bestrafen, und soll mit dem Vorwande, daß seine Absicht nur auf das geringere Verbrechen gerichtet gewesen sey, nicht gehört werden." — Offenbar ist diese praesumtio juris et de jure in einzelnen concreten Fällen hart, weil hiernach oft die bloße Fahrlässigkeit anstatt des Vorsatzes gestraft werden müßte, wie es wohl von selbst einleuchtet. Freilich hilft der Art. 44. — wie es aus den Anmerkungen zu demselben S. 151 und 152. zu ersehen ist — etwas nach. Allein dieser Artikel und diese Anmerkungen fordern zur Entkräftung der Vermuthung des bösen Vorsatzes klare Beweise, daß das größere Uebel nicht beabsichtigt wurde. Man müßte also im Zweifel, ob rücksichtlich des größeren Uebels böser Vorsatz oder nur Versehen (culpa) anzunehmen sey, den Thäter immer auch rücksichtlich des größeren Uebels als vorsetzlich Handelnden strafen, was sich aber schon nach dem richtigen, vorzüglich auf dem Gebiete des Strafrechts geltenden Grundsatze: in dubio reus absolvendus est, nicht rechtfertigen läßt.

Die Aufstellung einer solchen praesumtio hat das Oesterreichische Strafgesetzbuch sehr weise vermieden [8]), wo

8) „Ueber den indirecten bösen Vorsatz hat sich keine Gesetzgebung besser ausgesprochen, als das herrliche Strafgesetzbuch Kaisers Franz I. für den Oesterreichischen Kaiserstaat, vom J. 1803. §. 1." — sagt Meister im neuen Archiv des Crim. R. Bd. I. S. 113. — Wir fügen nur bei, daß dem Oesterreichischen Strafgesetzbuche der dolus indirectus fremd ist (und das aus sehr wichtigen Gründen), und daß der §. 1. nur eine Vermuthung für den bösen Vorsatz aufstellt.

es in dem §. 1. heißt: „Böser Vorsatz fällt nicht nur dann zur Schuld, wann vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen, sondern auch, wann aus einer andern bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann." — Hierin liegt keine praesumtio juris et de jure in Beziehung auf die Vermuthung des bösen Vorsatzes. Treten nämlich die Bedingungen des zweiten Absatzes dieses Paragraphen (sondern auch, wann u. s. f.) ein, so wird vermuthet, daß das entstandene Uebel geradezu bedacht und beschlossen worden sey, mithin der Thäter in Beziehung auf dieses Uebel vorsetzlich gehandelt habe. Ungeachtet dieser aus der Natur des bösen Vorsatzes sehr richtig hergeleiteten Vermuthung, kommt es doch immer auf alle Umstände des concreten Falles an, wenn es sich um die Annahme des bösen Vorsatzes handelt, und nur der Richter entscheidet über diese Annahme, dergestalt, daß zwar in abstracto alle Erfordernisse des angeführten zweiten Absatzes vorhanden seyn können, der Richter aber in dem concreten Falle das Vorhandenseyn des bösen Vorsatzes dennoch nicht annimmt, und nach diesem Absatze und dessen Verbindung mit dem §. 414. anzunehmen auch nicht genöthigt ist. Setzen wir z. B. voraus, daß A. zur Zeit, da die aufrührischen Gesinnungen und Unternehmungen seiner Mitbürger gegen die Obrigkeit herrschen, eine sehr verleumderische Schmähschrift gegen die Obrigkeit verbreitet, wodurch die ohnehin aufgereizten Gemüther nach dem Laufe der Dinge zum wirklichen Ausbruche bestimmt wurden [9]).

---

9) Zeiller in seinen Beiträgen Bd. I. S. 101.

Betrachten wir diesen Fall in abstracto (d. h. abgesehen von den besondern denselben begleitenden Umständen), so wird nach dem zweiten Absatze des §. 1. anzunehmen seyn, daß A. den Aufruhr zu bewirken beabsichtigt habe; denn er unternahm in einer bösen Absicht eine solche Handlung, woraus unter den oben angeführten Umständen der Aufruhr, welcher dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann. Anders gestaltet sich aber die Ansicht, wenn wir diesen Fall nicht blos in abstracto, sondern (mit allen ihn begleitenden Umständen) in concreto betrachten. Der Richter muß hier fragen: War es denn dem A. auch **bekannt**, daß zu jener Zeit, als er die Schmähschrift verbreitet hat, die aufrührischen Gesinnungen und Unternehmungen seiner Mitbürger gegen die Obrigkeit herrschend, und die Gemüther dieser Mitbürger aufgereizt waren? Nur dann, wenn dies der Fall war, können wir folgerichtig die Vermuthung aufstellen, daß er durch Verbreitung der Schmähschrift zu einer so gefahrvollen Zeit den Ausbruch des Aufruhrs beabsichtigt habe; keineswegs kann aber diese Vermuthung auch dann gelten, wenn dem A. die gedachten Umstände und Verhältnisse seiner Mitbürger gegen ihre Obrigkeit nicht bekannt waren, weil die Verbreitung einer Schmähschrift **in friedlichen Zeitverhältnissen** einen Aufruhr weder gemeiniglich, noch leicht veranlaßt, der A. aber, unbekannt mit den Verhältnissen seiner Mitbürger gegen die Obrigkeit, das gewöhnliche friedliche Verhältniß jener gegen diese vorausgesetzt hat, mithin auch nicht angenommen werden kann, daß er durch die Schmähschrift einen Aufruhr (von dessen Keime er nichts wußte) zu bewirken beabsichtigt habe. — Es kann daher eine und dieselbe That, objectiv betrachtet, unter den Wortlaut des zweiten Satzes des §. 1. vollständig gereihet werden, dagegen aber, subjectiv betrachtet, die Vermuthung *für den bösen* Vorsatz doch ausschließen,

worüber nur der Richter unter Berücksichtigung aller Umstände des concreten Falles entscheidet.

Die umfassendste und zweckmäßigste gesetzliche Bestimmung über jene Umstände, bei deren Eintritt der böse Vorsatz vermuthet werden soll, wird also blos das Resultat herbeiführen, daß der Richter in jedem einzelnen Falle über diese Vermuthung entscheidet (und dann hat die gesetzliche Bestimmung doch wenigstens den Nutzen, daß der Richter, sobald er alle durch diese Bestimmung hervorgehobenen Merkmale in dem concreten Falle findet, die Vermuthung für den bösen Vorsatz annimmt); gelingt es dagegen der Gesetzgebung nicht, eine wenigstens in diesem letzten Sinne zweckmäßige Bestimmung zu geben, so wird der persönlichen Freiheit des Beschuldigten leicht zu nahe getreten, wie dies schon oben angedeutet wurde. Findet sich also die Gesetzgebung bewogen, solche Bestimmungen in den Strafcodex aufzunehmen, so muß dies mit großer Umsicht geschehen, und insbesondere vermieden werden, die Vermuthung des bösen Vorsatzes als dolum indirectum zu bezeichnen, weil aus einer solchen Bezeichnung nur neue Schwierigkeiten und Verwirrungen entstehen, ohne daß diese Benennung der Praxis auch nur den geringsten Nutzen verschafft; überhaupt kann es nach unserer Ueberzeugung keinen dolum indirectum geben, was wir in einer andern Abhandlung zu beweisen versuchen werden. — Wir sagen: die gedachten Bestimmungen müssen mit einer großen Umsicht in den Codex aufgenommen werden, — weil sonst solche Bestimmungen entweder den Richter nicht klüger machen (und dann sind sie zwecklos), oder nur zu Zweifeln und irrigen Ansichten Veranlassung geben (und dann sind sie schädlich). In dem Artikel 35. des Baier. Entwurfes vom J. 1831 heißt es: „Bei einer an sich rechtswidrigen Handlung ist, *unter* sorgfältiger Erwägung der erhobenen Umstände und *ihres Zusammenhanges*, dann der Angaben des Angeklag-

ten, zu beurtheilen, ob sie mit rechtswidrigem Vorsatze oder aus Fahrlässigkeit begangen worden." — Kann hieraus der Richter irgend einen Anhaltspunkt zur Beurtheilung, ob böser Vorsatz oder Fahrlässigkeit anzunehmen sey, gewinnen, und ist dem Richter nicht ohnehin Alles bekannt, was dieser Artikel sagt? Kann man denn annehmen, daß der Richter bei dieser Beurtheilung nicht alle Umstände und Verhältnisse des concreten Falles erwägen werde, sobald ihm nach dem Artikel 34. die Beurtheilung, was unter dem bösen Vorsatze zu verstehen sey, überlassen ist? So wie nun der Artikel 35. auf der einen Seite dem Richter keine Belehrung giebt, so sagt dieser Artikel auf der andern Seite zu wenig, und kann daher bei dem minder umsichtigen Richter manche Zweifel und irrige Ansichten veranlassen. Der Artikel spricht nämlich von einer an sich rechtswidrigen (mithin von einer gesetzwidrigen) Handlung. Allein auch dann, wenn die Handlung (wir sagen übereinstimmend mit dem Artikel „Handlung" und nicht auch: Erfolg der Handlung"), an sich betrachtet, nicht rechtswidrig ist (wie z. B. wenn A. auf dem eigenen Grund und Boden nach dem Wilde schießt, und hierzu berechtigt ist), diese Handlung aber einen Erfolg hervorbringt, der, objectiv betrachtet, ein Verbrechen bildet (z. B. wenn A. in dem gegebenen Falle durch den Schuß nach dem Wilde zugleich einen Menschen tödtet), muß doch auch in diesem Falle (wo nur der Erfolg der Handlung, nicht aber auch diese, an sich betrachtet, rechtswidrig ist) genau erwogen werden, ob der Thäter vorsetzlich oder nur aus Fahrlässigkeit (oder wohl gar nur aus Zufall) den Menschen getödtet hat; und wollte man behaupten, daß doch auch hier der Erfolg mit zu der Handlung gehöre, mithin doch eine rechtswidrige Handlung (Tödtung des Menschen) vorhanden sey, und daß daher der Artikel 35. unter einer an sich rechtswidrigen Handlung nur eine solche

meine, welche in dem Entwurfe bezeichnet ist (und wohin das in dem gegebenen Falle erlaubte Schießen nicht gehört): so wäre das Merkmal „eine an sich rechtswidrige Handlung" ganz überflüssig, weil es sich dann von selbst versteht, daß die Anwendung dieses Artikels nur dann zur Sprache komme, wenn eine in dem Entwurfe bezeichnete Handlung, objectiv betrachtet, begangen wird. Ferner soll es anstatt: „mit rechtswidrigem Vorsatze" heißen: „mit bösem Vorsatze", denn der Artikel 34. fordert zu einem Verbrechen (und zu einem Vergehen) den bösen, und nicht den rechtswidrigen Vorsatz, und es könnte daher aus der Verschiedenheit der Ausdrücke: „böser — gesetzwidriger", auch eine Verschiedenheit der Ansichten entstehen, indem das Wort „rechtswidrig" so viel als gesetzwidrig bedeutet, man daher glauben könnte, daß der Vorsatz nur dann, wenn er eigends (unmittelbar) auf die Uebertretung des Gesetzes gerichtet war, ein gesetzwidriger sey [10]), in welchem Falle aber der Begriff des bösen Vorsatzes offenbar zu eng seyn würde, weil der Wille, das Gesetz zu übertreten, nur ein zufälliges Merkmal dieses Begriffes bildet, wie dies bereits oben bemerkt wurde. Endlich bleibt auch die Bestimmung des letzten Absatzes des Artikels 36. nicht ohne Bedenken. Dieser Absatz lautet: „Ein ungewöhnlicher Erfolg kann dem Thäter nur dann zum rechtswidrigen Vorsatze zugerechnet werden, wenn mit Gewißheit ange-

10) Um allenfalls durch das Beiwort „rechtswidrig" anzudeuten, daß nur von einem solchen Vorsatze die Rede sey, der sich auf eine, in dem Entwurfe bezeichnete Handlung bezieht, und daß nur in diesem Sinne dieses Beiwort aufzufassen sey, wäre wahrlich ganz überflüssig, weil es Jedermann einleuchtet, daß in einem Strafcodex nur von demjenigen Vorsatze die Rede seyn könne, der eine in dem Codex bezeichnete Handlung zum Gegenstande hat."

genommen werden kann, daß dieser Erfolg in des Thäters Absicht lag." — Während die ersten Absätze dieses Artikels von der Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit sprechen, und eben dadurch auf einen Unterschied zwischen Gewißheit und Wahrscheinlichkeit hindeuten, beschränkt sich dieser letzte Absatz nur auf die Gewißheit. Wonach hat nun der Richter die Gränzlinie zwischen Gewißheit und Wahrscheinlichkeit zu ziehen, und wann hat er daher jene und wann diese anzunehmen? Ist es überhaupt möglich, diese Gränzlinie auf dem Gebiete des Strafrechtes genau zu bestimmen, und muß man sich nicht fast immer blos mit der Wahrscheinlichkeit begnügen? So oft der Thäter läugnet, den ungewöhnlichen Erfolg beabsichtigt zu haben, kann auf den, auf diesen Erfolg gerichteten Vorsatz nur aus den äußeren Umständen und Verhältnissen gefolgert werden, jedoch (bei dem Umstande, als sich der böse Vorsatz jeder äußern Wahrnehmung entzieht) nur mit Wahrscheinlichkeit, nie aber mit Gewißheit (im eigentlichen Sinne dieses Wortes), und so könnte der ungewöhnliche Erfolg niemals, und selbst dann nicht zugerechnet werden, wenn derselbe Thäter schon öfters denselben ungewöhnlichen Erfolg hervorgebracht hätte. Das Merkmal „Gewißheit" beschränkt daher das vernünftige Ermessen des Richters, mithin wäre es wohl zweckmäßiger, diesen letzten Absatz wegzulassen, besonders als der Richter schon in den vorhergehenden Absätzen und Artikeln angewiesen ist, alle Umstände des concreten Falles bei Lösung der Frage, ob der böse Vorsatz anzunehmen sey sorgfältig zu erwägen, und er daher dieses auch dann thun wird, wenn der Erfolg der Handlung ein ungewöhnlicher ist.

X.

Ueber die Bestrafung der Fleischesverbrechen mit einer prüfenden Darstellung des königl. sächsischen Gesetzes vom 8. Febr. 1834 über diesen Gegenstand.

Von

Mittermaier.

Es scheint ein bedenklicher Schritt zu seyn, wenn der Gesetzgeber über einzelne Klassen von Verbrechen ein besonderes Strafgesetz erläßt. Bei der Anwendung desselben ergeben sich bald mannigfaltige Schwierigkeiten in Bezug auf das Verhältniß des neuen Gesetzes zu der allgemeinen Strafgesetzgebung. Die allgemeinen Vorschriften über Zurechnung, über Versuch, Theilnahme, über Dolus müssen auch bei dem besondern Gesetze angewendet werden; vorzüglich wird die Stellung des Richters zum Gesetze in Ansehung der Milderungsgründe schwierig. In dem ältern Gesetzbuche ist vielleicht dem Richter keine Gewalt eingeräumt, auch bei dem Zusammentreffen noch so vieler Milderungsgründe unter das gesetzliche Minimum der Strafe herabzugehen; das neue Gesetz erklärt sich darüber nicht, während doch die neueren Ansichten über Gesetzgebung die Nothwendigkeit erkennen, daß man das richterliche Milderungsrecht erweitere; oder die ältere Gesetzgebung oder der bisherige anerkannte Gerichtsgebrauch stellte in Folge *früherer* Ansichten eine große Zahl von Milderungsgründen

auf, durch deren Anwendung die Härte der alten Strafgesetze sehr gemildert wurde. Das neue specielle Gesetz schweigt über diese Milderungsgründe, und mit Recht fragt der Richter des Landes: ob er auch auf das neue Gesetz die Milderungsgründe anwenden darf, z. B. wegen Jugend, geringern Grades der Trunkenheit, wegen Geistesbeschränktheit des Verbrechers [1]). Es scheint überhaupt auffallend, warum der Gesetzgeber nicht lieber den Zeitpunkt abgewartet hat, wo ein aus einem Gusse gearbeitetes Strafgesetzbuch vorgelegt werden kann, statt ein aus dem Zusammenhange gerissenes specielles Strafgesetz bekannt zu machen; und noch auffallender wird die Erscheinung eines besondern Gesetzes über fleischliche Vergehen, indem man fragt: ob das Bedürfniß so dringend gewesen ist, gerade über diese Klassen von Vergehen ein Gesetz zu geben. — Es kann dem Ausländer nicht zustehen, über die besondern Verhältnisse zu urtheilen, welche den Gesetzgeber Sachsens bestimmt haben; allein auch ohne diese Kenntniß begreift derjenige, welcher den Zustand der deutschen Praxis in Bezug auf die sogenannten fleischlichen Vergehen kennt, wie der Gesetzgeber nicht länger gegen gewisse Erscheinungen gleichgültig seyn durfte. — Der weise Legislator läßt sich nicht durch die Hoffnung täuschen, daß die Strenge der auf Abschreckung berechneten Strafgesetze hinreiche, die moralischen Gebrechen zu heilen und Verbrechen zu entfernen; er sucht vielmehr die Ursachen der Verbrechen zu ergründen, und denselben entgegenzuwirken. Unverkenn-

1) Wächter in seinem Werke: Abhandl. aus d. Strafrechte I. S. 253. handelt auch davon und meint, daß der Richter unter das gesetzliche Minimum nicht herabgehen dürfe. Nicht zustimmen kann man ihm aber, wenn er S. 259 Not. selbst bei Gründen, welche die Zurechnung vermindern, z. B. bei Blödsinn im geringern Grade, bei Taubstummheit, die jedoch die Zurechnung nicht ausschließt, dem Richter keine Befugniß geben will, von dem Minimum abzuweichen.

bar aber liegt in dem zunehmenden Hange nach sinnlichen Ausschweifungen und einer verderblichen Frivolität eine der Hauptursachen der Verbrechen. Ein Blick auf die Criminaltabellen Frankreichs und die dort gesammelten Zeugnisse über die Motive der Verbrechen [2]) bestätigt die Wahrheit unserer Behauptung. Erschütterung der Familienbande, Gleichgültigkeit gegen die Heiligkeit der Ehe, Aufregung wilder Leidenschaften, die das einmal empörte Gemüth unaufhaltsam zur Befriedigung der Lust durch jedes, selbst verbrecherische Mittel hinreißen, sind Erscheinungen, welche den Gesetzgeber aufmerksam machen müssen, damit nicht seine Gleichgültigkeit gegen die aus der aufgeregten Sinnlichkeit entstehenden Vergehen die Volksmoral irre leite und die sittlichen Vorstellungen untergrabe, welche von Verbrechen abmahnen sollen. Der Entwickelungsgang der Rechtswissenschaft seit 30 Jahren hatte dazu beigetragen, auch die Richter und die Gesetzgeber zu verführen, und verderbliche Ansichten in Bezug auf die Bestrafung der sogenannten fleischlichen Vergehen zu begründen. Man gewöhnte sich daran, Recht und Moral scharf von einander zu trennen, und als wesentliches Merkmal der Verbrechen die Rechtsverletzung aufzustellen, so daß alle anderen Handlungen, die keine Rechtsverletzungen enthalten, die man aber dennoch als strafwürdig erkennen mußte, als bloße Polizeiübertretungen aufgestellt wurden. Da nun bei den meisten Fleischesverbrechen sich keine wahre Rechtsverletzung nachweisen läßt, z. B. bei Blutschande, Kuppelei u. s. w., so schien es consequent, diese Handlungen aus der Klasse der Verbrechen auszustreichen, und

2) In den neuesten Tabellen über die Verwaltung der Justiz im Jahre 1833. S. 86. kommt Ehebruch in 4 Fällen des Giftmordes, in 6 Fällen der Tödtung, in 16 Fällen des Mordes als Ursache des Verbrechens vor. Das unsittliche Verhältniß *erzeugt* zuerst den Gedanken, durch das Verbrechen des Mordes *sich zu rächen*, oder den Gatten, der im Wege steht, zu tödten.

durch die Hinweisung in das Gebiet der ohnehin gering zu bestrafenden Polizeiübertretungen war bald ausgesprochen, daß diese Vergehen auch nur mit einer milden Strafe bedroht werden können. Die einmal herrschende Ansicht der Milde in Bezug auf die sinnlichen Ausschweifungen bewirkte bald, daß man selbst gegen die schweren Arten derselben, z. B. Nothzucht, Bigamie, nachsichtig wurde, und die Strafurtheile deutscher Gerichtshöfe lehren, daß nicht selten die Nothzucht mit 6 Monaten oder einem Jahre, die Bigamie mit 4 bis 6 Monaten Gefängniß bestraft wurden. Wir gehören nicht in die Klasse derjenigen, welche ihr Heil suchen in der Strenge der Strafen, die auf dem Papiere gedroht sind, aber in dem Gerechtigkeitssinne der Richter und der Bürger in der Vollziehung einen unerbittlichen Feind finden; aber wir beklagen auch jede Empfindelei und eine krankhafte Milde in der Strafdrohung, und jenes Schwanken der Praxis, die wohl auch in Sachsen sich häufig zur übertriebenen Milde in der Bestrafung der fleischlichen Vergehen neigte, mag ein Hauptgrund gewesen seyn, welcher den Gesetzgeber Sachsens [3]) bestimmte, durch ein vollständiges und bestimmtes Strafgesetz über die genannte Klasse der Vergehen den Ernst des Gesetzes zu zeigen und einer tadelnswerthen Willkür in der Strafanwendung entgegenzuwirken. Vorzüglich möchte der Umstand, daß in Sachsen aus älterer Zeit [4]) so viele harte, selbst Todesstrafe drohende Strafgesetze über fleischliche Vergehen existirten,

3) Ueber das neue Gesetz s. Waechter de lege saxonica. A. VIII Febr. 1834 lata Comm. Pars I. Lips. 1835. und Wächter Abhandl. aus dem Strafrechte. Leipzig 1835. Von S. 214. an.

4) Zur Kenntniß des sächsischen Strafrechts außer Volkmann's Lehrbuch des im Königreich Sachsen geltenden Criminalrechts, Leipzig 1831, ist noch vorzüglich zu empfehlen: Weiske Handbuch der Strafgesetze des Königreichs Sachsen von 1572 bis zur neuesten Zeit. Leipzig 1833.

deren Daseyn im auffallenden Widerspruche mit den Strafurtheilen standen, welche wirklich gefällt wurden, für den Gesetzgeber ein neues Motiv seyn, jenen Contrast, der dem Ansehen und der Wirksamkeit der Gesetzgebung immer ungünstig ist, durch ein neues Strafgesetz zu beseitigen, welches gerechte Strafen droht, auf deren sichere Anwendung der Gesetzgeber rechnen kann. Mit Unrecht würde die Gesetzgebung ihre wahre Stellung bei der Frage über die Bestrafung der sogenannten fleischlichen Vergehen verkennen. Die Aufgabe des Staats ist unfehlbar, die im Staate zur Realisirung ihrer Ideen vereinigten Menschen zu schützen, insbesondere die sichere geordnete Rechtsverfassung zu begründen, die Grundlagen derselben zu schützen und jene Hindernisse zu entfernen, welche sich den Bürgern in der Realisirung ihrer Idee entgegenstellen. Eine Hauptgrundlage der sichern Rechtsverfassung ist aber die Sittlichkeit. Nur sie wird eine wahre Bürgschaft liefern, daß Verbrechen nicht verübt werden; während die Furcht vor der Strafe nur auf den Verstand wirkt und daher nur an den Berechnungen des Verstandes die Entdeckung des Verbrechens zu vereiteln ein Gegengewicht hat, wird nur die Stimme der Sittlichkeit mit ihrer Allmacht den Versuchungen und Reizen zum Unrecht entgegenwirken, und die Triebfedern des Egoismus, der Sinnlichkeit, des Hochmuths oder Ehrgeizes unterdrücken. In Bezug auf Vergehen, welche Angriffe auf die Sittlichkeit enthalten, bemerkt man leicht, daß der Schutz der Sittlichkeit durch den Staat insbesondere da wirksam seyn muß [5]), wenn 1) auf eine öffentliche, Aergerniß erweckende Weise der Sittlichkeit Hohn gesprochen wird. Wohl mag nämlich der Staat dem Gewissen

---

5) S. darüber Verweyde quatenus actiones virtutis legi contrariae delictis in civitate sint accensendae. Amstelod. 1828. Rossi traité II. p. 10. Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 156. 180.

des Einzelnen die Unzuchtssünden überlassen, welche der Unzüchtige im Geheimen begeht, vorausgesetzt, daß nicht eine der in den nachfolgenden Nummern zu bezeichnenden Qualificationen vorhanden ist; billig wird der Staat der einfachen Unzucht, sey sie natürlich oder unnatürlich, keine Strafe drohen; allein wie die Sünde öffentlich hervortritt, verletzt sie das vom Staate zu schützende Gebiet, beleidigt die Volksmoral, giebt den wohlgesinnten Bürgern Aergerniß und kann als Verführung des Schwachen dienen. Sobald daher durch die Oeffentlichkeit die Unzucht Aergerniß erweckt, mag auch die Sodomie Gegenstand der Bestrafung seyn. Mit Recht hat auch wegen des öffentlichen Aergernisses ein französisches Gericht nach Art. 330. Code pénal zwei Ehegatten, die auf öffentlicher Straße Beischlaf trieben, bestraft. 2) Eine Bestrafung rechtfertigt sich, wenn ein Vergehen mit den von dem Staate wegen ihrer Wichtigkeit für die bürgerliche Ordnung geschützten Einrichtungen im Widerspruche steht, und durch den auf diese Einrichtungen gemachten Angriff sie zu untergraben droht. Aus diesem Grunde müssen Ehebruch und begreiflich noch strenger das Vergehen der Bigamie bestraft werden, weil hierdurch der Form der Monogamie, die wesentlich zur bürgerlichen Ordnung gehört, Hohn gesprochen wird. Die Rechtsverletzung kann hier nicht entscheiden; denn sonst müßte derjenige, welcher mit Zustimmung seiner noch lebenden Ehefrau eine zweite heirathet, straflos seyn. Aus dem obigen Grunde rechtfertigt sich auch die Strafbarkeit der Blutschande, weil gewichtige Gründe die Heirath zwischen den nächsten Verwandten und noch mehr den Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten zu verbieten fordern, und dies Verbot nur aufrecht zu erhalten ist, wenn das Gesetz die durch die Sitte gebildete Scheidewand zwischen nahen Verwandten in Bezug auf Beischlaf durch die Strafe bewacht und so den Gefahren der in den Fa-

ren des erwachenden Geschlechtstriebes sonst leicht verübten Unzucht zwischen den Verwandten entgegenwirkt. 3) Eine Bestrafung von Fleischesverbrechen ist ferner gerechtfertigt, wenn das Vergehen mit Verführung von Personen verbunden ist, welche der Staat wegen ihrer mangelnden bürgerlichen Selbstständigkeit besonders in Schutz nimmt, daher minderjährige oder wenigstens Personen unter 16 Jahren; daher wird die Kuppelei zur Verführung solcher Personen mit Strafe belegt. 4) Dies kann auch eintreten, wenn die Verführung zur Unzucht durch Personen verübt wird, welche specielle Pflichten dadurch verletzen, indem sie entweder Personen verführen, deren moralische Erziehung ihnen anvertraut war, und durch Verleitung zur Unzucht das Vertrauen täuschen, oder wenn Personen, die durch ihre Verhältnisse eine Art Gewalt über andere hatten, durch Benutzung ihres Verhältnisses ihre Verführung durchsetzen. Aus der ersten Rücksicht sind Geistliche, Erzieher, Vormünder, welche die anvertraute Jugend zur Unzucht mißbrauchen, aus der zweiten sind Richter, Polizeibeamte, Gefangenaufseher strafbar, welche die ihnen untergebenen Gefangenen mißbrauchen. 5) Eine unbezweifelte Strafbarkeit tritt ein bei solchen Personen, welche zur Erreichung ihrer sinnlichen Lüste Gewalt anwenden, daher bei Nothzucht, Entführung und gewaltthätigen Angriffen auf Keuschheit. 6) Eben so diejenigen, welche zur Befriedigung ihrer Absichten ein Verhältniß der Person mißbrauchten, in welchem die Person nicht im Stande war, die Lüste abzuwehren, und wo das Gesetz die Vermuthung aufstellen darf, daß die Person ihre Einwilligung nicht gegeben haben würde, z. B. bei Unzucht mit Personen im bewußtlosen Zustande, z. B. Schlafenden, Berauschten. — 7) Das Gesetz muß endlich nicht blos auf das eigentliche Fleischesvergehen, den Beischlaf, sich beziehen, sondern seinen Schutz auch mit Nachdruck

gegen diejenigen geben, welche durch unzüchtige Zumuthungen oder Handlungen einen Angriff auf die Keuschheit einer bestimmten Person machen, z. B. eine Person entblößen, sie unzüchtig betasten. Die darin liegende schwere Verletzung der Persönlichkeit fordert die kräftige Reaction des Gesetzes; und die Strafe muß um so mehr steigen, je mehr das Vergehen durch die Oeffentlichkeit der Verübung oder durch die Gewaltthätigkeit verschärft wird.

Auf die bisher bezeichnete Weise scheint der Kreis der Strafgesetzgebung in Bezug auf die sogenannten fleischlichen Vergehen richtig festgestellt zu seyn. Das Gesetz schützt dabei hinreichend die Grundlage der Rechtsverfassung und die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft in Bezug auf die öffentliche Moral, und die Forderungen, welche der Einzelne machen kann, der durch unzüchtige Angriffe leidet, ohne deswegen vor das Forum der Gesetzgebung auch jene Handlungen zu ziehen, welche nur Verletzungen reiner Moralpflichten enthalten und die bürgerliche Gesellschaft nicht berühren, da sie weder öffentlich begangen noch an anderen Personen verübt werden, welche den Schutz des Staats gegen Angriffe reclamiren können. Es ist interessant, nun das neue sächsische Gesetz näher zu betrachten, und zwar

I. in Bezug auf die Frage, ob es sein Gebiet nicht zu weit ausgedehnt, und zugleich den nothwendigen Schutz gewähre [6]). Das Gesetz enthält mit Recht zuerst

---

6) Man sieht, daß das sächsische Gesetz das einfache Stuprum, den anticipirten ehelichen Beischlaf, den Concubinat nicht mehr als strafbar erklärt. Dies ergiebt sich auch aus §. 34. — In der zweiten Kammer wurde der Antrag auf Bestrafung des Stuprums mit 42 gegen 19 Stimmen, und in der ersten Kammer mit 19 gegen 6 abgelehnt. Den Antrag, die Unzuchtsfälle zu bestrafen, wenn der öffentliche Anstand verletzt und Aergerniß gegeben wird, lehnte die erste Kammer ab. Eben so wurde der Antrag auf Bestrafung des Concubinats abgelehnt. Wächter Abhandl. I. S. 374.

Strafbestimmungen über Nothzucht (§. 1.), über Unzucht mit Personen im bewußtlosen Zustande (§. 4.), über Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren (§. 5.), über Entführung (§. 6—11.), über Ehebruch (§. 12.), Bigamie (§. 15.), Blutschande (§. 20.), Mißbrauch zur Unzucht (§. 22.), Kuppelei (§. 26.), widernatürliche Unzucht (§. 28.); allein das Gesetz kann von dem Vorwurfe zu großer Ausdehnung der strafbaren Fälle nicht freigesprochen werden. — Wenn Art. 22. Nr. 2. derjenige, welcher eine unbescholtene Person durch Betrug oder Arglist zur Unzucht verleitet — bestraft werden soll, so giebt die Unbestimmtheit dieser Strafdrohung leicht Veranlassung zum Hereinziehen von Fällen, die nicht mit Strafe belegt werden können. Wer eine Person unter dem Vorwande des Eheversprechens verleitet [7]), macht zwar Vorspiegelungen, und kann oft als ein niederträchtiger Verführer erscheinen; allein die Erfahrung der Länder, in welchen Verleitung zum Beischlaf durch Eheversprechen als strafbar erklärt ist, beweist, daß das Gesetz auch Manchen trifft, der nicht als Verführer zu betrachten ist, der z. B. in der Zeit der höchsten Liebe selbst mit Freude an die Ehe mit der Geliebten denkt und die Ehe verspricht, während freilich später, wenn das Verhältniß zerrissen wird, von der Heirath nicht mehr die Rede ist. Erwägt man die Lebensverhältnisse, so ist es schwierig, nachzuweisen, daß nur durch die Versprechungen des Mannes das Mädchen bewogen wurde, sich ihm hinzugeben; die Sinnlichkeit des Weibes spielt dabei ihre Rolle, und auf jeden Fall muß der Gesetzgeber die Leichtgläubigkeit des Mädchens auch in die Waagschale bringen

---

7) In den Verhandlungen der Kammern wurde dieser Fall ausdrücklich hervorgehoben. Will man hier strafen, so kann man mit Gerechtigkeit es nur dann, wenn bewiesen wird, daß der Verführer schon bei der Verleitung zur Unzucht die Absicht hatte, die Zusage nicht zu erfüllen.

und kann dann nie strafen, wenn die Vollziehung des Eheversprechens aus einer genügenden Ursache ohne Schuld des Verführers nicht zu Stande kam. Die Worte: Betrug oder Arglist, sind zu unbestimmt und veranlassen manche ungeeignete Untersuchungen, da auch die nicht seltene Versicherung des Mannes, daß der Beischlaf keine Folgen haben werde, eine betrügliche ist und eine Bestrafung des Mannes zu rechtfertigen scheint [8]). Auch die in §. 27. als strafbar erklärte Verleitung unbescholtener Personen zur Unzucht mit Andern erweckt Bedenklichkeiten. Allerdings hat die Gesetzgebung Gründe, denjenigen Strafe zu drohen, welche die ihnen zur Erziehung anvertrauten Personen, z. B. Kinder oder solche, deren Ehre und Sittlichkeit ihnen am Herzen liegen muß, fremder Wollust Preis geben und statt von Unzucht abzuhalten, selbst Verführer werden; eben so soll das Gesetz strenge gegen diejenigen seyn, welche gewerbsmäßig Kuppelei treiben; allein zu weit ist das Strafgesetz ausgedehnt, wenn man jede Verleitung einer Person zur Unzucht mit Andern als strafbar erklärt; verleiten heißt Mittel anwenden, um einen Andern zu bewegen, etwas, was er sonst vielleicht nicht gethan oder geduldet haben würde, zu thun oder zu dulden; wenn nun Jemand einem großjährigen Mädchen, die ihn um Rath fragt, zuredet, in ein gewisses vertrauliches Verhältniß mit einem Andern sich einzulassen, oder wer einer selbstständigen ledigen Weibsperson die Anerbietungen eines Andern zu einem Concubinatsverhältnisse mittheilt, Vortheile schildert, mag zwar als unmoralischer Mann erscheinen, aber eine bürgerliche Strafe läßt sich nicht rechtfertigen. Sehr bedenklich ist §. 28, wenn darnach jede widernatürliche Befriedigung des Geschlechts-

8) Ueber die Unbestimmtheit des Wortes: Verleitung, klagt auch Wächter a. a. O. S. 377 in not.

triebes als strafbar erklärt wird." Schon das Wort widernatürlich ist zu weit [9]) und veranlaßt die Bestrafung eines jeden Beischlafs, der, wenn er nach den gewöhnlichen Vorstellungen natürlich gewesen wäre, keine Strafe nach sich gezogen haben würde (eigentlich auch selbst bei dem ehelichen Beischlafe), es müßte nach dem Willen des Gesetzgebers jede Selbstbefleckung bestraft werden. Dies Alles würde unpassend seyn; nur die mit öffentlichem Aergerniß verbundene widernatürliche Unzucht kann nach unsern obigen Ausführungen Gegenstand der Bestrafung seyn, und zwar nicht, weil widernatürliche Wollust vorliegt, sondern weil überhaupt mit öffentlicher Aergerniß verbundene Unzucht (natürliche oder widernatürliche) strafbar seyn muß; daher auch das Gesetzbuch keine besondere Strafbestimmung wegen der Sodomie enthalten soll [10]), wenn nur eine zweckmäßige Strafvorschrift über Verletzung der Sittlichkeit und Verursachung des öffentlichen Aergernisses durch unzüchtige Handlungen ertheilt ist. Durch die mit Thieren getriebene Unzucht, wie durch Selbstbefleckung oder durch widernatürliche Unzucht mit Personen des nämlichen Geschlechts, verletzt der Unzüchtige, wenn nicht das öffentliche Aergerniß vorkam, oder Gewalt oder eine Verführung von Personen angewendet wurde, die unter besonderm Schutze des Staats stehen, nur reine Moralpflichten, deren Erfüllung für die bürgerliche Gesellschaft nicht nothwendig ist, da aus ihrer Unterlassung für Andere kein Nachtheil entsteht [11]). Dehnt der Gesetzgeber, Moral mit Recht ver-

---

9) Dies giebt auch Wächter in seinen Abhandlungen I. S. 369 zu.

10) Der Code pénal enthält keine solche Vorschrift, auch nicht das baierische Gesetzbuch. Der baierische Entwurf von 1831. §. 235. gestattet nur richterliches Einschreiten, wenn die That mit öffentlichem Aufsehen und Aergerniß verbunden gewesen, oder wenn der dadurch Beleidigte Untersuchung verlangt.

11) Heffter Lehrbuch §. 8. Not.

wechselnd und durch sein Zürnen über die Gemeinheit oder Unsittlichkeit eines Individuums verleitet, sein Strafgebiet weiter, insbesondere auf jede Art der Sodomie aus, so handelt er auch unpolitisch, weil Untersuchungen dieser Art scandalös sind und durch die Veröffentlichung von Handlungen, die besser mit dem Mantel der Scham bedeckt bleiben, mehr Nachtheile hat, weil Unsittlichkeiten dieser Art dadurch oft erst der unschuldigen Jugend bekannt werden und zur Nachahmung reizen. Auch in den §. 8. und 11. scheint der Gesetzgeber sein Strafgebiet zu weit ausgedehnt zu haben; darnach soll auch derjenige bestraft werden, welcher eine Person, die über 14 Jahre alt ist, aber noch im elterlichen Hause lebt, mit ihrer Zustimmung, aber wider Willen ihrer Eltern entführt, und selbst dann, wenn er die Person ehelichen will, die Einwilligung der Person aber wider Willen derjenigen entführt, deren Einwilligung nach den Gesetzen nothwendig ist. Dies ist nicht zu rechtfertigen. Ein Verbrechen gegen die Freiheit und eine Verletzung der Rechte der Entführten liegt nicht vor, da sie freiwillig dem Geliebten folgt; die Verletzung der Rechte elterlicher Gewalt aber ist nicht von der Art, daß der Gesetzgeber deswegen Strafe eintreten lassen soll; nach den Worten des Gesetzes (§. 8.) müßte diese Strafe selbst eintreten, wenn jemand ein Mädchen von 30 Jahren entführt, die mit dem Geliebten im Einverständniß ist, aber durch einen harten Vater gleichsam so gefangen gehalten wird, daß der Verliebten nur das Mittel übrig bleibt, sich von dem Geliebten entführen zu lassen. Es paßt selbst der Begriff von Entführung hier nicht wohl, da darin das Merkmal einer Gewaltanwendung liegen muß. Noch ungerechter wird die Strafe, wenn man nach §. 11. den Fall sich vorstellt, daß die im Hause des Vormunds lebende Mündel von 20 Jahren mit ihrem Willen von dem Geliebten, der sie heirathen will, sich entführen läßt, um

den Zudringlichkeiten des Vormunds, der verschiedene Plane für sich oder Andere in Bezug auf das Mädchen hat, zu entgehen. Wie rechtfertigt sich hier ein Strafrecht, wo das Unrecht nur darin besteht, daß sich die Person gegen den Willen des Vormunds verheirathet?

II. Prüft man das sächsische Gesetz in Bezug auf das Erforderniß der Bestimmtheit und der Fassung überhaupt, so können wieder einige Zweifel nicht unterdrückt werden. Schon in Art. 1. bei der Unzucht scheint der Ausdruck: äußere Gewalt, unpassend; das Wort äußere ist ein Pleonasmus, da von einer innern Gewalt wohl nicht die Rede seyn kann. Das Gesetz nimmt nur Nothzucht bei einer Gewalt an, die nach den vorliegenden Umständen von der Frauensperson nicht abgewendet werden konnte. Wir würden diese Bezeichnung in dem Gesetze ganz weglassen; denn entweder ist damit nichts gesagt, da es dem Richter überlassen werden muß, nach Abwägung der einzelnen Umstände zu entscheiden, ob eine wahre Nöthigung vorhanden war, oder es ist damit eine Beschränkung beigefügt, welches das richterliche Ermessen ungeeignet fesselt; es konnte allerdings seyn, daß unter den vorliegenden Umständen die Person die Gewalt hätte abwehren können, z. B. das starke kräftige Weib, das von einem schwächlichen Manne überfallen wird, oder eine Person, die in der Nacht in ihrem Bette überfallen wird, während im Nebenzimmer Menschen sich befanden, die durch starkes Hülfsgeschrei hätten herbeigerufen werden können; in Fällen dieser Art dürfte dann der Richter keine Nothzucht annehmen; man darf aber nicht vergessen, daß oft das Gefühl der Kränkung, oder die Furcht die Person in eine solche Betäubung versetzt, in welcher sie nicht wie eine kalt berechnende Verständige die Mittel abwägt, die ihr zu Gebote stünden, um den Angriff abzuwehren, vielmehr eine willenlose Beute

des rohen Lüstlings wird. Es kommt nur darauf an, ob sich ergiebt, daß die Unzucht nur durch die Nöthigung der Frauensperson vermöge Gewalt oder Drohung erfolgte; dies charakterisirt die Nothzucht, und insbesondere bei der Drohung leitet die Rücksicht den Richter, daß die durch tödtliche Waffen bedrohte, dadurch in die höchste Furcht versetzte Frauensperson außer Stand gesetzt wird, den Angriff durch den Gebrauch der Mittel abzuwehren, welche sie sonst hätte gebrauchen können, wenn die Drohung nicht auf sie gewirkt hätte. — Die von dem sächsischen Gesetzgeber gewählte Bezeichnung: durch eine mit gegenwärtiger, gleichfalls unabwendbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Person verbundene Drohung, scheint gleichfalls nicht passend zu seyn. Sobald die Drohung auf den Verlust eines Gutes geht, dessen Besitz noch höher als die Geschlechtsehre erscheinen muß, und sobald der Bedrohten die Realisirung der gedrohten Uebel als unvermeidlich erscheinen kann, ist schon eine zur Begründung der Nothzucht genügende Drohung vorhanden. Der Richter hat sich in die Lage der Gemißhandelten zu versetzen, welcher in den Schreckensmomenten, wo die rohe Wuth des Lüstlings sie anfällt und betäubt, manche Drohung viel schrecklicher erscheint, als dem ruhigen Manne, der kalt in seiner Studirstube die Drohung zergliedert. Die Bezeichnung: gleichfalls unabwendbarer Gefahr, kann leicht von dem Richter zu objectiv und absolut genommen werden, während doch nur die Erwägung der kleinsten Umstände des Falles das Ermessen des Richters bestimmen kann. Nicht passend ist auch der Ausdruck: Gefahr für Leben und Gesundheit, gewählt, da man darnach glauben könnte, daß beide zugleich bedroht seyn müßten, was wohl nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist. Die Drohung kann auch eine Gefahr für Leib oder Leben der nächsten Angehörigen

der Bedrohten enthalten, und solche Drohung sollte gleichfalls eine Nothzucht begründen, während dies nach dem sächsischen Gesetze nicht der Fall ist [12]). Auch in Bezug auf die gesetzliche Bestimmung über Entführung in §. 6. scheint das Merkmal, um die Person zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu mißbrauchen, nicht gut gewählt, da dadurch der Begriff der Entführung zu eng genommen wird und auf den Fall nicht geht, wo der Entführer das Mädchen heirathen will; zwar hebt der §. 10. den Fall, wo die Entführung in der Absicht geschieht, um zur Eingehung der Ehe zu nöthigen, besonders hervor; allein gerade dies ist nicht zu billigen; denn der Begriff der Entführung paßt auf den Zweck außerehelichen Beischlafs wie auf die Nöthigung zur Ehe; nur bei der Strafausmessung kann der Richter auf die Verschiedenheit Rücksicht nehmen. — Auffallend ist es, daß §. 6. bei Entführung das Merkmal, daß der Entführer die Person aus dem Staatsgebiete entfernt, speciell hervorhebt [13]); denn ob die Entführte außerhalb oder innerhalb des Staatsgebietes ihrer Freiheit beraubt wird, ist völlig gleichgültig; die Hauptsache ist, daß die Person wider ihren Willen durch Entfer-

12) Z. B. in dem Falle, wo eine Frau, die ihr Kind neben sich im Bette liegen hat, überfallen wird, und der Nothzüchtiger ihr droht, das Kind zu tödten, wenn sie nicht ruhig sich verhielte. — In dem Entwurfe war richtig dieser Fall berücksichtigt; in den ständischen Verhandlungen wurden die Worte mit Unrecht weggestrichen. Wächter a. a. O. S. 282.

13) Die Redaction ist hier überhaupt mangelhaft; denn nach §. 6. wird zur Entführung gefordert, daß die Entführte aus dem Staatsgebiete entfernt oder innerhalb desselben außer Stand gesetzt wird, den bürgerlichen Schutz anzurufen. In §. 7. wird bei der Wegführung einer Einwilligenden gegen den Willen ihrer Eltern, noch Entführung verlangt, also im Sinne des §. 6; hier passen aber doch die Worte des §. 6. nicht; denn im Falle des §. 7. kann es doch nicht darauf ankommen, ob die Entführte den Staatsschutz anrufen kann. S. auch Wächter a. a. O. S. 313.

ferung von ihrem Aufenthaltsorte, in welcher sie der Gewalt des Entführers unterworfen ist, und verhindert wird, sich selbst ihren Aufenthaltsort zu wählen. Darauf kommt nichts an, daß sie außer Stand gesetzt wird, den bürgerlichen Schutz anzurufen; denn dies könnte auch der Fall seyn, wenn ein Mann eine Frauensperson, die z. B. allein wohnt, aufsucht und sie in ihrem eignen Zimmer gefangen hält, um sie zur Unzucht zu mißbrauchen, ohne daß er sonst eine persönliche Gewalt gegen sie anwendet; und doch wird Niemand hier von Entführung sprechen. Ob der Entführer die Entführte aus ihrem Hause mit Gewalt wegschleppt, oder sie mit Gewalt zurückhält, nachdem er sie mit List an einen andern Ort gelockt hat, in welchem sie seiner Gewalt unterworfen ist, ändert an dem Begriffe der Entführung nichts. — In §. 12. muß der Bestimmung, daß auch die unverehelichte Person, welche des Beischlafs mit der verehelichten Person sich schuldig macht, das Wort: wissentlich, beigefügt werden, weil es sonst scheinen könnte, daß auch Personen bestraft werden sollen, welche gar nicht wissen, daß der Andere, mit dem er seine Unzucht treibt, verehelicht ist. — Ueber die Unbestimmtheit, welche in §. 27. liegt, wurde bereits oben gesprochen. —

III. Betrachtet man das dem Gesetze zum Grunde liegende Strafverhältniß, so theilen wir völlig die Ueberzeugung des sächsischen Gesetzgebers, daß die Strafe mehrerer in den Kreis dieses Gesetzes gehörigen Verbrechen gerechterweise weit strenger seyn muß, als die Praxis in den letzten Jahren, verführt durch eine unzeitige Milde oder durch Gleichgültigkeit gegen Handlungen, die nicht Verletzungen fremder Rechte enthalten, dies war. Wir haben Urtheile gesehen, in welchen der Nothzüchtiger mit 6 Monaten, ein Stiefvater, der seine Stieftochter auf niederträchtige Weise verführte, mit 4 Monaten Gefängniß be-

strafft wurde. Solche geringe Strafen verletzen das sittliche Gefühl des Volkes. Insbesondere ist es die Nothzucht, welcher eine schwere Strafe correspondirt. Dies Verbrechen, das in der rohesten und gemeinsten Gesinnung wurzelt, greift die Persönlichkeit des Weibes in der tiefsten Bedeutung an, zerstört das Lebensglück der Verletzten, hat nicht selten die fürchterlichsten Folgen für Geist und Körper der Gemißhandelten (das Gefühl der verletzten Scham erzeugt so häufig Geisteskrankheiten), und bringt unabsehbares Elend über eine ganze Familie. Ein gehöriger Raum für das richterliche Ermessen muß jedoch auch hier bei der Strafdrohung gesetzt seyn. Je weniger sich dabei der Gesetzgeber in die Angabe von Gradationen einläßt, desto größer muß der Raum seyn, weil auch für die schweren Fälle der Richter die nöthige Ermächtigung haben muß; da nun nach §. 3. nur für den Fall, wo die Mißhandlung einen bleibenden Nachtheil für die Gesundheit der Verletzten gehabt oder den Tod beschleunigt hat, eine höhere Strafe (12 bis 15 Jahre Zuchthaus) gesetzt ist, so fielen freilich in die Berechnung des Gesetzgebers bei der Bestimmung der Strafe der einfachen Nothzucht auch eine Reihe von schweren Fällen, z. B. wo die Verletzte mehrere Monate an den Folgen der Verletzung krank liegt, so daß auch schon für diese einfache Nothzucht ein solches Maximum gedroht werden mußte. Mißlicher ist die Sache in Bezug auf die Festsetzung des Minimum der Strafe. Hier wird das ganze System der Strafgesetzgebung entscheidend seyn. Gestattet das Gesetz überhaupt dem Richter, wegen Milderungsgründe auch unter das gesetzliche Minimum der Strafe herabzugehen, so schadet das zu hoch gesetzte Minimum nicht, da der Richter dann nachhelfen und die Strafe in das gerechte Verhältniß mit der Verschuldung des einzelnen Falles stellen kann. Ist aber dem Richter diese Befugniß nicht gegeben, so muß der Gesetzgeber sich wohl hüten, das

Minimum nicht zu hoch zu setzen, weil sonst in einer großen Zahl von Fällen die Strafe des Minimum der Verschuldung nicht entspricht, und durch beständige Begnadigungen nachgeholfen werden muß. Das in §. 1. gedrohte Minimum von 6 Jahren scheint aber zu hoch. Es kommen auch bei der Nothzucht Fälle vor, die einen weit mildern Charakter an sich tragen, wo z. B. der Grad der angewendeten Gewalt sehr geringfügig war, weil die durch den Angriff betäubte Person nicht fähig war, einen großen Widerstand entgegenzusetzen, oder wo die früheren Lebensverhältnisse der Person, z. B. ihr schlechter Ruf [14]) oder vorausgegangene Vertraulichkeiten, welche das Weib dem Manne gestattete, den Angreifer zu dem Glauben bringen konnten, daß der Widerstand nicht so ernstlich gemeint sey, und wo daher die Strafe von 6 Jahren zu hart seyn würde, z. B. weil auch gar kein Nachtheil für die Person eintrat, auch der Vorwurf der Verletzung der Jungfräulichkeit wegfiel. Der Entwurf hatte die Bescholtenheit oder Unbescholtenheit der Genothzüchtigten, als einen Strafausmessungsgrund bezeichnet; — in den Kammern hatten die Deputationen (wohl mit Recht) angetragen, daß wegen Bescholtenheit der Person die Strafe auch unter das Minimum herabgesetzt werden könne; die Kammern verwarfen den Antrag. (Wächter. a. a. O. S. 289.) Schwerlich möchte eine Zuchthausstrafe von 6 Jahren hier im gerechten Verhältniß mit der Verschuldung des Falles stehen. Im Allgemeinen findet man bei Prüfung des vorliegenden Gesetzes gegen das gedrohte Maximum der Strafe nichts zu erinnern; desto mehr aber in Bezug auf das Minimum, z. B.

14) Das Gesetz fordert nicht — wie das gemeine Recht thut — zum Begriff der Nothzucht, daß sie gegen eine unbescholtene Frauensperson verübt werde; also kann noch an einer Hure Nothzucht nach §. 1. verübt werden. Daß aber hier der Grad der Verschuldung weit geringer ist, scheint klar.

in Art. 4., wo zwei bis fünf Jahre Zuchthaus gedroht sind, wenn Jemand den bewußtlosen Zustand absichtlich zur Erreichung der Befriedigung der Wollust herbeiführt; gewiß kommen hier schwere Fälle vor, wo 5 Jahre Strafe gerechtfertigt seyn kann; allein es giebt auch andere, wo z. B. Jemand bei einer nicht völlig unbescholtenen Person, um ihre Sinnlichkeit zu erwecken und den Widerstand zu schwächen, ein Mädchen völlig berauscht macht. Sollte hier zweijähriges Zuchthaus nicht zu hart seyn? Auffallend ist es, daß in Art. 8. gegen das richtig angenommene System des Entwurfs, der nur Strafen mit Maximum und Minimum droht, dem Entführer und der Entführten die absolut bestimmte Strafe von 8 Monaten, und wenn die Ehefrau eines Andern mit ihrer Zustimmung entführt wird, von 6 Monaten gedroht wird. Dies ist inconsequent; denn auch bei den genannten Vergehen ist Verschiedenheit der Größe der Verschuldung vorhanden, welche fordert, daß man den Richter in den Stand setze, die Strafe der Verschuldung gemäß auszusprechen, was aber nicht möglich ist, wenn eine absolut bestimmte Strafe gedroht wird.

IV. Billigen müssen wir den in §. 23. des Gesetzes ausgesprochenen Grundsatz, nach welchem bei vielen der in diesem Gesetze genannten Vergehen nicht von Amts wegen eine Untersuchung eingeleitet werden darf; dies ist der Fall bei mehreren Arten der Entführung (§. 7. 8. 11.), bei dem Ehebruch (§. 12.), bei Mißbrauch zur Unzucht, wenn Jemand, um seine Lüste zu befriedigen, unbescholtene Personen durch Betrug oder Arglist zur Unzucht verleitet (§. 22. Nr. 2.). — Diese Bestimmung ist deswegen zweckmäßig, weil hier das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft weniger stark ist als das Interesse der Verführten oder ihrer Familien, daß das erlittene Unglück nicht durch *die Veröffentlichung*, die jede Untersuchung zur Folge hat,

noch größer werde, weil hier auch durch eine voreilige Untersuchung und Bestrafung manche Schritte gehindert werden, welche das verübte Unrecht wieder gut zu machen geeignet sind, z. B. durch die Heirath mit der Verführten. Durch solche von Amts wegen eingeleitete Untersuchung wird auch der Versöhnung der Verletzten entgegengewirkt, z. B. bei Ehebruch. Will der Gesetzgeber dennoch in allen Fällen der Vergehen gegen die Sittlichkeit von Amts wegen Untersuchungen anordnen lassen, so vermehrt er oft die Leiden derer, welche durch das Vergehen verletzt wurden, veranlaßt skandalöse Prozesse und Meineide, weil die Verletzten und ihre Verwandten oft lieber das Vergehen zu verhehlen oder zu vermindern suchen, und daher dem Angeklagten durchhelfen, um nur dem Gerede der Menschen zu entgehen [15]). Wir glauben aber, daß das Gesetz noch weiter hätte gehen, auch in Bezug auf Nothzucht den Grundsatz hätte aussprechen sollen, daß nur auf Antrag der Genothzüchtigten oder ihrer Angehörigen die Untersuchung eingeleitet werden darf. Eben bei der Nothzucht hat die Verletzte oft das höchste Interesse, die erlittene Kränkung lieber zu verschweigen, als durch die Untersuchung noch mehr bekannt zu machen; sie weiß, daß, wenn der Vorfall bekannt wird, kein Mann ihr die Hand reicht; ihr Lebensglück ist unwiderruflich zerstört. Die Erfahrung lehrt, daß Personen, die das Unglück hatten, von dem rohen Wüstling überfallen und schwer mißhandelt zu werden, lieber Schmerzen unterdrückten und den Vorfall verschwiegen, um nur kein Aufsehen zu erwecken. Ist es nicht hart, wenn der Gesetzgeber auf die Anzeige eines Gerichtsdieners von Amts wegen eine Untersuchung einleiten läßt, welche die Genothzüchtigte dem allgemeinen Gerede

15) Auch Wächter in seinem Werke I. S. 266. billigt diesen Grundsatz des neuen Gesetzes.

Preis giebt. Ueberlasse man es ihr und ihrer Familie, ob sie schon alle Gründe und Verhältnisse abwägend den Vorfall untersuchen lassen wollen. Zwar kann man nicht die Gründe verkennen, welche das inquisitorische Verfahren rechtfertigen, da das Verbrechen als Gesetzesübertretung erscheint und die dadurch verletzte bürgerliche Gesellschaft ein Interesse hat, daß der freche Verbrecher nicht unbestraft bleibe, und Hohn spreche dem Gesetze, weil er weiß, daß die Größe seines ungeheuern Verbrechens seinem schüchternen, von dem Gewicht der erlittenen Kränkung niedergedrückten Schlachtopfer Schweigen auflegen wird. Solche Straflosigkeit könnte leicht nachtheilige Folgen haben, und so möchte die Vorschrift des baierischen Entwurfs von 1831 [16]) zu billigen seyn, nach welchem das Verfahren von Amts wegen wegen Nothzucht nur zulässig ist, wenn das Verbrechen mit öffentlichem Aufsehen und Aergerniß verbunden war, oder wenn, wie der würtembergische Entwurf bestimmt, die That an Personen unter 12 Jahren verübt wurde [17]). Hier bewegt theils die Schändlichkeit des Verbrechens, theils der Umstand, daß das Schweigen einer Person unter 12 Jahren noch nicht als Zeichen gelten kann, daß sie aus überwiegenden Gründen die That unterdrückt haben wolle, den Gesetzgeber, die Untersuchung nicht zu unterlassen. Nicht verschweigen darf man, daß die Vorschrift, nach welcher nur auf Antrag der Verletzten von dem Richter eingeschritten werden darf, häufig nachtheilig auf die Entdeckung der Wahrheit wirkt, indem die Genothzüchtigte nicht selten in den ersten Tagen nach der Verletzung durch Krankheit oder durch Schamgefühl abgehalten wird, die Anzeige bei Gericht zu machen, so daß der Richter, der oft erst spät aufgefordert wird, die Mit-

---

16) Art. 233.

17) Art. 278.

tel der körperlichen Besichtigung, oder des Augenscheins, rascher Vernehmung der Zeugen entbehrt, und so die günstigste Zeit für die Entdeckung der Schuld unthätig seyn muß.

Wir wollen nun den Text des sächsischen Gesetzes selbst unsern Lesern mittheilen:

§. 1. Wer eine Frauensperson durch äußere Gewalt, welche nach den vorliegenden Umständen von ihr nicht abgewendet werden konnte, oder durch eine, mit gegenwärtiger gleichfalls unabwendbarer Gefahr für Leben und Gesundheit derselben verbundene Drohung zu der Duldung unehelichen Beischlafs nöthigt, wird mit sechs- bis zehnjähriger Zuchthausarbeit bestraft. — §. 2. Wer eine Person männlichen Geschlechts auf die vorstehend beschriebene Weise zu widernatürlicher Befriedigung der Wollust braucht, wird mit drei- bis fünfjähriger Zuchthausstrafe belegt. — §. 3. 1) Ueben Mehrere eine gewaltsame Zunöthigung gemeinschaftlich aus, so wird die durch das Verbrechen, wenn es von einem Einzelnen begangen worden wäre, nach §. 1. und 2. verwirkte Strafe für jeden gleichen Theilnehmer um ein bis vier Jahre erhöht 2) War die von Einem oder Mehrern verübte Nothzucht mit einer solchen Beschädigung der gemißhandelten Person verbunden, welche einen bleibenden Nachtheil für die Gesundheit gehabt, oder den Tod der Verletzten beschleunigt hat; so ist das Verbrechen mit zwölf- bis funfzehnjähriger Zuchthausarbeit zu bestrafen. 3) Ist der Tod der genothzüchtigten Person als die nächste unmittelbare Folge der ausgeübten Gewalt zu betrachten; so tritt sechszehn- bis zwanzigjährige Zuchthausstrafe ein. — §. 4. Wer eine Frauensperson, die sich in einem bewußtlosen Zustande befindet, zur Befriedigung der Wollust mißbraucht, wird mit Zuchthausstrafe von sechs Monaten bis zu zwei Jahren belegt. Hat der Verbrecher den bewußtlosen Zustand absichtlich zur Erreichung dieses Endzwecks herbeigeführt, so findet zwei- bis fünfjährige Zuchthausstrafe Statt. Treten die §. 3. erwähnten Schärfungsgründe ein, so kann die Strafe auf sechs- bis zehnjährige Zuchthausarbeit erhöht werden. — §. 5. 1) Diejenigen, welche Kinder unter zwölf Jahren zum Beischlafe, oder zur widernatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes mißbrauchen, sind, wenn den Kindern hierdurch kein bleibender Nachtheil an ihrer Gesundheit zugefügt worden ist, mit ein- bis dreijähriger Zuchthausstrafe zu belegen. 2) Ist ein solcher bleibender Nachtheil entstanden, oder das Verbrechen die mitwirkende Ursache eines frühzeitigen Ablebens des Kindes geworden; so tritt vier- bis achtjährige Zuchthausstrafe ein. 3 Hat die Mißhandlung den Tod des Kindes zur nächsten unmittelbaren Folge gehabt, so wird die Strafe auf zehn- bis funfzehnjährige Zuchthausarbeit erhöht. 4) Wer mit einer Frauensperson über zwölf, jedoch unter vierzehn Jahren alt, sich fleischlich einläßt, ohne daß daraus ein Nachtheil für deren Gesundheit und Leben entstanden ist, wird mit vier- bis sechsmonat-

licher Gefängnißstrafe belegt. Treten aber in einem solchen Falle die bei Nr. 2. oder 3. bemerkten Nachtheile ein, so ist auf die Hälfte der bei jeder Nummer angedrohten Strafe zu erkennen. — §. 6. Wer sich einer Person in der Absicht, sie zu der Befriedigung des Geschlechtstriebes zu mißbrauchen, mit Gewalt oder List bemächtigt und sie wider ihren Willen entweder aus dem Staatsgebiete entfernt, oder innerhalb desselben außer Stand setzt, den bürgerlichen Schutz anzurufen, hat ein- bis zweijährige Zuchthausstrafe und, im Fall der beabsichtigte Endzweck wirklich erreicht worden ist, zwei- bis vierjährige Zuchthausstrafe verwirkt. — §. 7. Mit ein- bis dreijähriger Gefängnißstrafe ist derjenige zu belegen, welcher in gleicher Absicht eine Person unter vierzehn Jahren, zwar im Einverständnisse mit derselben, aber wider Wissen und Willen ihrer Aeltern, oder der die Stelle derselben vertretenden Personen, entführt. Ist die körperliche Vereinigung (§. 24.), jedoch ohne bleibenden Nachtheil für Leben und Gesundheit der Entführten, wirklich erfolgt, so tritt ein- bis dreijährige Zuchthausstrafe ein. Im entgegengesetzten Falle kommen die §. 5. Nr. 2. u. 3. angedrohten, Strafen zur Anwendung. — §. 8. Wenn in derselben Absicht eine über vierzehn Jahre alte und noch im älterlichen Hause lebende Person mit ihrer Zustimmung, aber wider den Willen ihrer Aeltern, oder eine Ehefrau mit ihrer Zustimmung, wider den Willen ihres Ehemanns, entführt wird, sind der Entführer und die Entführte, ein jedes im ersten Falle mit drei Monaten Gefängniß, und im zweiten mit sechs Monaten Gefängniß zu bestrafen. — §. 9. Die Strafen der Entführung sind in den §. 6. und 7. angegebenen Fällen auf dreimonatliches bis einjähriges Gefängniß zu ermäßigen, wenn der Entführer freiwillig den beabsichtigten Endzweck aufgegeben und die entführte Person unverletzt aus seiner Gewalt entlassen hat. — §. 10. Wer eine unverheirathete Frauensperson entführt, um sie zur Eingehung der Ehe zu nöthigen, wird mit ein- bis dreijähriger Gefängnißstrafe belegt. Diese Strafe fällt jedoch weg, wenn die entführte Frauensperson aus freiem Willen und, in so fern sie sich nicht mehr in den Händen des Entführers befindet, die eheliche Verbindung mit dem Entführer eingeht. — §. 11. Die Entführung einer unverheiratheten, über vierzehn Jahre alten Frauensperson mit ihrer Einwilligung, um sie zu ehelichen, jedoch wider den Willen derjenigen, deren Einwilligung nach den Gesetzen erforderlich ist, wird mit zwei- bis sechsmonatlichem Gefängnisse bestraft, auch, auf den Antrag der zu dem Widerspruche berechtigten Person, die Frauensperson mit Gefängnißstrafe von vierzehn Tagen bis zu vier Wochen belegt. Hat die entführte Person das vierzehnte Altersjahr noch nicht zurückgelegt, tritt gegen den Entführer die §. 10. bestimmte Strafe ein. — §. 12. Verletzt eine in einer, nach gesetzlicher Form vollzogenen und durch die competente Behörde noch nicht für getrennt oder für nichtig erklärten, Ehe lebende Person die dem andern Ehegatten schuldige Treue durch außerehelichen Beischlaf, so ist sie mit Gefängnißstrafe von einem Monate bis zu zwei Monaten, so wie die unverehelichte Person, welche des *Beischlafs mit* einer verehelichten Person sich schuldig macht, mit

zwei- bis viermonatlicher Gefängnißstrafe zu belegen. — §. 13. Sind beide Personen, welche sich mit einander des Ehebruchs schuldig machen, verehelicht, tritt für eine jede zwei- bis dreimonatliche Gefängnißstrafe ein. — §. 14. Wenn der Ehegatte, welcher sich des Ehebruchs schuldig macht, von Tisch und Bette geschieden, oder von seinem Ehegatten verlassen worden ist, ist die von ihm nach §. 12. oder 13. verwirkte Strafe auf die Hälfte herabzusetzen. — §. 15. Ein in einer, nach gesetzlicher Form vollzogenen und durch die competente Behörde noch nicht für getrennt oder nichtig erklärten, Ehe lebender Ehegatte, der sich anderweit verehelicht, wird mit ein- bis zweijähriger Zuchthausstrafe belegt. — §. 16. Die Person, welche mit einer bereits verheiratheten Person eine eheliche Verbindung eingegangen ist, wird mit drei- bis sechsmonatlichem Gefängnisse bestraft. — §. 17. Leben beide Personen, welche sich des Verbrechens der doppelten Ehe schuldig machen, schon in ehelicher Verbindung, findet für jede zwei- bis dreijährige Zuchthausstrafe Statt. — §. 18. Ein Ehemann, welcher unter dem Vorgeben, daß er unverheirathet sey, eine Frauensperson zu einer ehelichen Verbindung mit ihm verleitet, ist mit drei- bis vierjähriger Zuchthausstrafe zu belegen. — §. 19. Ist die erste Verehelichung rücksichtlich des schuldigen Ehegatten als null und nichtig anzusehen, oder war eine Sonderung der Ehegatten von Tisch und Bette für beständig, oder wenigstens auf unbestimmte Zeit, schon vor der zweiten Verehelichung rechtlich eingetreten, oder ist der erste Ehegatte des schuldigen Theils abwesend und das bereits erfolgte Ableben desselben bei Eingehung der zweiten Verbindung aus wahrscheinlichen Gründen vorauszusetzen gewesen, oder ist bei der zweiten Verehelichung die eheliche Beiwohnung nicht erfolgt, sind die §. 15. 16. 18. vorgeschriebenen Strafen bei dem schuldigen Ehegatten auf sechsmonatliches bis zweijähriges Gefängniß, und bei der mitschuldigen Person auf ein- bis zweimonatliches Gefängniß herabzusetzen, in dem §. 17. bemerkten Falle aber nur die Strafen der einfachen Bigamie in Anwendung zu bringen. — §. 20. Diejenigen, welche Verwandte in absteigender Linie zum Beischlaf mißbrauchen, sind mit ein- bis dreijähriger Zuchhausstrafe, so wie die Descendenten, welche sich dazu hingeben, mit ein bis sechsmonatlicher Gefängnißstrafe zu belegen. — §. 21. Leibliche und Stiefgeschwiester, Schwiegerältern und Schwiegerkinder, welche mit einander Unzucht treiben, ingleichen Stiefältern, welche mit ihren Stiefkindern sich dieses Verbrechens schuldig machen, werden, und zwar was die Stiefältern anlangt, in so fern nicht die Bestimmung des §. 22. auf sie anzuwenden, mit drei bis sechs Monaten Gefängniß bestraft; Stiefkinder aber, welche sich ihren Stiefältern zur Unzucht hingeben, sind mit ein- bis sechsmonatlicher Gefängnißstrafe zu belegen. — §. 22. 1) Pflegeältern, Erzieher und Vormünder, welche ihre Pflegbefohlnen zur Unzucht mißbrauchen, ingleichen richterliche und polizeiliche Beamte, Gefangenwärter und Aufseher in Strafanstalten, welche mit den ihnen untergebenen Gefangenen Unzucht treiben, werden mit Zuchthaus von sechs Monaten bis zu einem Jahre bestraft; es mag jedoch in solchen Fal-

len, wo der Mißbrauch der anvertrauten Gewalt und der vermittelst selbiger ausgeübte Einfluß nur gering ist, ausnahmsweise nur mit Gefängnißstrafe von drei bis sechs Monaten erkannt werden. 2) Wenn Jemand, um seine Lüste zu befriedigen, unbescholtene Personen durch Betrug oder Arglist zur Unzucht verleitet, so findet gegen den Verführer, nach Verschiedenheit der Fälle, ein- bis sechsmonatliche Gefängnißstrafe Statt. — §. 23. 1) Wegen der in den §§. 7. 8. 11. 12. u. 13. erwähnten Vergehungen ist nicht von Amts wegen, sondern nur auf den Antrag einer, durch ein solches Vergehen in ihren Rechten verletzten Person mit der Untersuchung zu verfahren. Auch in den §. 22. bei Nr. 2. gedrohten Fällen wird nicht von Amts wegen verfahren, sondern nur auf vorherige glaubhafte Anzeige der verführten Person, ihrer Aeltern, Pflegältern und Vormünder. 2) Wird der Antrag im Laufe der Untersuchung wieder zurückgenommen, so wird selbige nicht weiter fortgestellt; doch muß der Denunciant solchenfalls alle, bis dahin aufgelaufene, Unkosten übernehmen. 3) Will aber der unschuldige Theil gegen den des Ehebruchs schuldigen auf Ehescheidung klagen, so muß auch künftig, insofern nicht Verjährung eingetreten ist, die Untersuchung vorausgehen. Doch verbleibt dem unschuldigen Ehegatten das Recht, das weitere Verfahren in der Sache zu hemmen, wenn er dem schuldigen Ehegatten verzeiht und des Rechts, auf Scheidung zu klagen, sich begiebt. 4) Bei dem einfachen und doppelten Ehebruche ist eine Untersuchung, selbst nicht auf Anzeige des unschuldigen Ehegatten, zu verhängen, auch eine bereits begonnene nicht fortzustellen, wenn nachgewiesen wird, daß der unschuldige Ehegatte dem schuldigen ausdrücklich oder stillschweigend verziehen hat. — §. 24. Die in diesem Gesetze der Vollziehung gesetzwidrigen Beischlafs angedrohten Strafen treten ein, sobald die körperliche Vereinigung erfolgt ist. Hat diese nicht Statt gefunden, und ist sonach das zur Untersuchung kommende Verbrechen nicht als vollendet anzusehen, so sind die bestimmten Strafen, nach Verschiedenheit der Grade des Versuchs, verhältnißmäßig herabzusetzen. — §. 25. Weibspersonen, welche die Unzucht als Gewerbe betreiben, sind mit drei- bis sechswöchentlicher Gefängnißstrafe zu belegen und diese Strafe im Wiederholungsfalle zu verlängern. Ist eine solche Weibsperson zu der Zeit des Beischlafs wissentlich mit der Lustseuche behaftet gewesen, so findet sechsmonatliche bis einjährige Zuchthausstrafe Statt. — §. 26. Wer Weibspersonen, welche sich für Lohn zur Unzucht brauchen lassen, Andern zuführt, oder ihnen das unzüchtige Gewerbe in seiner Wohnung verstattet, ist mit drei- bis sechswöchentlicher Gefängnißstrafe zu belegen. Diese Strafe steigt auf drei- bis sechsmonatliches Gefängniß, wenn die Weibspersonen mit der Lustseuche behaftet gewesen sind, oder die Kuppelei gewerbsmäßig betrieben wird, und in den beiden letztern Fällen, bei der Wiederholung, auf sechsmonatliche bis einjährige Zuchthausstrafe. — §. 27. Die Verleitung unbescholtener Personen zu fleischlichen Vergehungen mit Andern wird mit drei- bis sechs-

monatlichem Gefängnisse belegt. Wird dieses Vergehen wiederholt, oder sind eigne oder fremde Ehefrauen, oder auch nahe Verwandte, oder zur Erziehung anvertraute Personen auf die oben gedachte Weise verführt worden, so erfolgt Zuchthausstrafe von sechs Monaten bis zu zwei Jahren. — §. 28. Die widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes zieht Gefängnißstrafe von einem Monate bis zu zwölf Monaten nach sich. — §. 29. Diejenigen, welche zu der Verübung eines in den vorstehenden Paragraphen benannten Verbrechens auf irgend eine Weise beigetragen, dabei mitgewirkt, solches befördert oder begünstigt haben, ohne jedoch als völlig gleiche Theilnehmer angesehen werden zu können, sind, nach Maßgabe ihrer mehrern oder mindern Verschuldung und der dem Hauptverbrecher angedrohten Strafe, verhältnißig zu bestrafen. — §. 30. Die nach diesem Gesetz eintretenden Gefängnißstrafen, welche drei Monate nicht übersteigen, werden jedenfalls in den Gerichtsgefängnissen, diejenigen aber, welche drei Monate übersteigen, nur so lange, bis Landesgefängisse eingerichtet sind, in den Gerichtsgefängnissen verbüßt. — §. 31. Bei allen in diesem Gesetz erwähnten Vergehungen, mit Ausnahme der Nothzucht und gewaltsamen Entführung, findet eine Verjährung von fünf Jahren Statt. — §. 32. Die in diesem Gesetz enthaltenen Vorschriften treten sofort mit dem Tage der Publication desselben in Wirksamkeit und sind auch auf die bereits anhängigen Untersuchungen zu erstrecken; nur die darin erwähnten Verbrechen, welche bisher, nach den in der Oberlausitz geltenden besondern gesetzlichen Vorschriften, mit einer geringern Strafe belegt worden sind, als im gegenwärtigen Gesetze bestimmt ist, sind, insoweit sie vor Publication desselben begangen worden sind, ohne Unterschied, ob die deshalb angestellte Untersuchung vorher oder erst nachher ihren Anfang genommen hat, nach den bisherigen Grundsätzen zu beurtheilen. — §. 33. Sind bei Publication dieses Gesetzes Untersuchungen anhängig, welche nach den Vorschriften desselben von dem Richter nicht von Amts wegen, sondern nur auf den Antrag einer dabei betheiligten Person angestellt werden können, so hat, insofern ein solcher Antrag nicht bereits in den Acten vorliegt, der Richter, vor Fortstellung der Untersuchung die betheiligte Person zu einer Erklärung deshalb zu veranlassen und, im Fall dieselbe nicht binnen einer Sächsischen Frist, von Zeit der ihr zugekommenen Notiz, auf Fortstellung der Untersuchung anträgt, solche beizulegen. — §. 34. Die, wegen der in diesem Gesetz nicht erwähnten, leichtern fleischlichen Vergehungen, vor Publication dieses Gesetzes bereits anhängig gemachten Untersuchungen sind beizulegen, auch mit Vollstreckung der erkannten und noch gar nicht oder nur theilweise verbüßten Strafen anzustehen. Im übrigen haben die Polizeibehörden in Städten und auf dem Lande genaue Obsicht zu führen und nicht zu gestatten, daß Personen verschiedenen Geschlechts, ohne sich zu verehelichen, gleich Eheleuten zusammenleben und, durch Erzeugung unehelicher Kinder in einer unsittlichen Verbindung, den Ortsgemein-

den zur Last fallen. — §. 35. Wenn in den §. 33. und 34. erwähnten Fällen Untersuchungen beigelegt werden, haben die Inculpaten die bis dahin aufgelaufenen Unkosten abzustatten. Ist die Verbindlichkeit zu der Kostenabstattung nach der Lage der Untersuchung zweifelhaft; so hat der Richter über den Kostenpunkt einen Bescheid abzufassen, oder rechtlich erkennen zu lassen.

Urkundlich haben Wir dieses Gesetz, welches in Gemäßheit des Generale vom 13. Juli 1796 und des Mandats vom 9. März 1818. §. 4. zu publiciren ist, eigenhändig unterzeichnet und Unser Königliches Siegel beidrucken lassen.

Dresden, den 8. Februar 1834.

Anton.

Friedrich August, H. z. S.

(LS.)

Julius Traugott Jacob v. Könneritz.

XI.

Mittheilungen
aus den
Verhandlungen der Hannoverschen Ständeversammlung
über
die neue Strafgesetzgebung für das Königreich Hannover.

Von
Herrn Dr. H. A. Zachariä
in Göttingen.

§. 1.

Einleitung.

Der bekannte Hannoversche Entwurf eines Strafgesetzbuches vom Jahr 1825 [1]), welcher, von den trefflichen Anmerkungen Bauer's über den allgemeinen Theil begleitet, im Druck erschienen ist [2]), wurde von der Hannoverschen Regierung einer aus andern als den früheren Mitgliedern zusammengesetzten Commission zur Prüfung übergeben. Nachdem diese ihre Arbeiten beendigt hatte, wurde der revidirte Entwurf unter dem veränderten

1) Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. Mit Anmerkungen von Dr. Anton Bauer. Göttingen 1826. Zweiter Theil. 1828. Einen Auszug aus dem ursprünglichen Entwurf der Strafprozeßordnung s. in diesem Archiv Bd. X. S. 1 ff.

2) Die Geschichte dieses Entwurfs s. bei Bauer a. a. O. I. S. 233—240.

Titel [3]) eines Criminal-Gesetzbuches nebst Prozeßordnung der allgemeinen Ständeversammlung des Königreichs Hannover zu Ende des Jahres 1830 mitgetheilt [4]). Eine ständische Commission zur Prüfung dieses Entwurfs war auf eine vorläufige Anzeige des Königl. Kabinets-Ministeriums schon im März desselben Jahres von der allgemeinen Ständeversammlung gewählt worden [5]).

Allein erst zu Ende des Jahres 1833 konnte die Ständeversammlung, welche inzwischen durch andere noch dringendere Berathungen, namentlich des Staatsgrundgesetzes, in Anspruch genommen war, daran denken, zur Berathung der vorgelegten die Strafjustiz betreffenden Gesetzentwürfe zu schreiten, deren Beschleunigung in der am 5. December 1833 von Sr. Königl. Hoheit dem Vice-König Herzog von Cambridge gehaltenen Eröffnungsrede als um so wünschenswerther dargestellt wurde, als die Militair-Strafgesetzgebung und die Bearbeitung eines Polizei-Strafgesetzbuches davon abhänge [6]).

Aus den darauf gefolgten Verhandlungen das Wesentliche in möglichster Kürze mitzutheilen, ist der Zweck der folgenden Blätter. Um jedoch dem Leser einen Begriff zu geben, wie tief man sich bei der Berathung in das Detail eingelassen habe, sollen wenigstens über das erste Kapitel des allgemeinen Theils die Debatten ausführlicher mitgetheilt werden, was um so mehr sich rechtfertigen dürfte,

3) S. darüber Bauer Vergleich des ursprüngl. Entwurfs eines Strafgesetzb. für d. Königr. Hannover mit dem revid. Entw. Göttingen 1831. S. 1—6.

4) Der Abdruck dieses revid. Entwurfes findet sich in den Actenstücken der dritten allgem. Ständeversamml. Sechste Diät. Heft Nr. I.

5) S. Actenstücke 3ter Landtag. 5te Diät von 1830. S. 56. 199. 209.

6) Hannov. Zeitung 1833. Nr. 290.

als gerade bei diesem Kapitel Fragen des allgemeinsten Interesses, welche das ganze Strafsystem betreffen, zur Erörterung kommen mußten. Referent hofft, daß diese Mittheilung dem juristischen Publicum nicht unangenehm seyn werde, weil es das erste Mal ist, daß eine deutsche Kammer sich mit Berathung einer Criminalgesetzgebung beschäftigt hat, deren Verhandlungen wenigstens außerhalb Hannover nicht Vielen zu Gebote stehen dürften, und weil der Einfluß gerade dieser im Entwurf vorliegenden Gesetzgebung auf andere neuere Strafgesetzentwürfe in Deutschland ganz unverkennbar ist. In dieser Hoffnung hat Referent auch die freundliche Ermunterung des hochverehrten Mittermaier bestärkt! — Aus dem zuerst angedeuteten Grunde soll aber auch auf die äußere Form der Berathung oder das dabei beobachtete Verfahren Rücksicht genommen worden.

§. 2.

Charakter der Berathung im Allgemeinen.

Es liegt in der Natur des Gegenstandes, dessen Beurtheilung ein gründliches Studium der Wissenschaft des Criminalrechts und der Criminalpolitik voraussetzt, daß an einer ständischen Berathung eines Criminalgesetzbuches im Verhältniß nur wenige Mitglieder Theil nehmen können. Denn wenn auch das gemeine Gefühl und der gemeine Verstand oft richtig über die Strafwürdigkeit gewisser Handlungen, über die Nothwendigkeit und Zulässigkeit gewisser Strafarten u. s. w. entscheiden mag, so ist doch eine auf keiner wissenschaftlichen Grundlage beruhende Meinung meistens zu schwankend und zu unbestimmt und kann nur insofern Werth haben, als sie der Einzelne durch erprobte im Leben gemachte Erfahrungen zu unterstützen vermag. Vorausgesetzt nun, was im Zweifel wohl anzunehmen ist, daß

ein auf feste Principien gestützter, die einzelnen Bestimmungen im innern Zusammenhang vereinigender und umfassenderer Strafgesetzentwurf von Männern ausgearbeitet, geprüft und revidirt worden ist, welche ihr ganzes wissenschaftliches Leben dem Studium des Criminalrechts und der Criminalpolitik gewidmet haben und dabei von der Ueberzeugung ausgegangen sind, daß eine neue Strafgesetzgebung sich zwar so viel als möglich an den vorhandenen Rechtszustand anschließen und auf die individuellen Bedürfnisse, Sitte und Charakter des Volks Rücksicht nehmen müsse, dagegen aber auch nicht blos in einer Sammlung und Sichtung des vorhandenen positiven Stoffes bestehen könne, — vorausgesetzt, daß ein solcher, den gerechten Anforderungen entsprechender Entwurf eines Strafgesetzbuchs den Ständen zur Annahme vorgelegt wird, muß es allerdings wünschenswerth erscheinen, daß die Mitglieder der Volksrepräsentation von der Ueberzeugung beseelt seyen, daß eine solche in die wichtigsten Rechte des Bürgers eingreifende Legislation zwar im Allgemeinen einer gewissenhaften Prüfung bedürfe, dagegen durch eine jedenfalls zeitverschwendende Discussion des Details, wegen der fast nothwendig in das Gesetzbuch einschleichenden, die Einheit und den innern Zusammenhang störenden Inconsequenzen, der Legislation mehr nachtheilig als förderlich seyn könne. Nimmt man dazu, daß eine ganz vollkommene bei der Anwendung nicht hier und da anstoßende, keine Lücke unausgefüllt lassende und alle denkbaren Fälle voraussehende Legislation bis jetzt noch nirgends erschienen ist und — weil es die menschlichen Kräfte übersteigt — auch nirgends zu Stande kommen wird, so muß man sich auch überzeugen, daß, und wenn man auch über jeden einzelnen Artikel ein Jahr lang verhandelte, das Ganze doch ein Product des kurzsichtigen menschlichen Verstandes bleibt und daß der einzige untrügliche Probirstein der Vortrefflichkeit nur die aus der Anwendung

ent-

entspringende Erfahrung ist, vermöge welcher den etwaigen Mängeln der Gesetzgebung durch neue Gesetze nachgeholfen werden kann und muß [7]).

Deshalb hält es Ref. für räthlich, daß sich die ständischen Mitglieder mehr auf das Allgemeine des Gesetzbuchs beschränken. Hierzu rechnet er:

1) eine Prüfung der obersten Grundsätze, auf welche die ganze Gesetzgebung gebaut ist, namentlich des Principes für die absolute und relative Strafbarkeit und der Grundlage des processualischen Verfahrens, hinsichtlich dessen die Stände auch hauptsächlich darüber zu wachen haben, daß der die individuelle Freiheit so sehr bedrohenden richterlichen Gewalt nicht zuviel Befugnisse eingeräumt und die nothwendig zuzugestehenden Rechte durch möglichst fest bestimmte Schranken, um vor Mißbrauch und Willkür zu schützen, begränzt werden.

2) Eine Prüfung des Strafsystems oder der einzelnen zulässigen Strafarten. Dankbar werden es die Bürger erkennen, wenn sich Stände gegen die Zulässigkeit einzelner der Bildungsstufe, der Sitte und Meinung des Volks nicht entsprechenden Strafübel erklären und die Abschaffung derselben bewirken.

3) Eine Erörterung der politischen Seite des Gesetzbuches und der in die Landesverfassung eingreifenden Bestimmungen desselben.

Auf eine solche allgemeine Prüfung des Strafgesetzentwurfs haben sich nun freilich die hannoverschen Stände nicht beschränkt, sondern sich auch auf eine Berathung der einzelnen Artikel eingelassen, und es ist dadurch mancher der oben angedeuteten Nachtheile eines solchen Verfahrens nicht unvermieden geblieben. Namentlich ist mehrfach durch gefaßte Beschlüsse, die bei reiflicher Prüfung später wieder

7) Vgl. Wächter im N. Archiv Bd. XIV. S. 315. 316.

geändert werden mußten, unnöthige Zeitverschwendung herbeigeführt worden. Indessen darf man doch der hannoverschen Ständeversammlung auch hier das Zeugniß nicht versagen, daß sie bis jetzt im Ganzen, wenn auch einige Male die Debatten durch einzelne Mitglieder eine der Wichtigkeit des Gegenstandes nicht angemessene Richtung erhalten, mit weiser Mäßigung zu Werke gegangen sey und das Bestreben gezeigt habe, eine den Bedürfnissen des Landes und den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechende Gesetzgebung zu Stande zu bringen.

§. 8.

Beschlüsse der Kammern über die Art und Weise der Berathung.

Zuerst in der ersten Kammer wurde in der Sitzung vom 16. December 1833 auf den Antrag eines Mitglieds der Beschluß gefaßt, eine gemeinschaftliche Commission von drei Mitgliedern jeder Kammer mit der Revision der früheren Arbeiten über diesen Gegenstand und Begutachtung der darüber ergangenen und noch zu erwartenden Ministerial-Ausschreiben zu beauftragen. Auch solle diese Commission Vorschläge zur Abkürzung des Deliberations-Verfahrens machen [8]). Dieser Beschluß wurde von zweiter Kammer (Sitzung vom 23. Decbr.), nachdem der Syndicus Dr. Lünzel dagegen bemerkt hatte, man möge die Abkürzung der Sache bei einem Gesetze, welches die heiligsten Güter der Erde betreffe, nicht so besonders herausstellen, auch lieber vier Mitglieder [9]) zur Commission ernennen, einstimmig angenommen [10]). Da die längere

8) Hannov. Zeitung 1833. S. 2070.

9) Schatzrath Dr. Stüve äußerte dagegen das Bedenken, ob man wohl deren vier finden würde!

10) Hannov. Zeitung 1833. S. 2116.

Dauer der Arbeiten dieser Commission einen Aufschub der Sache nothwendig machte, so konnten die Verhandlungen selbst, nach einer inzwischen im Februar 1834 erfolgten Vertagung der Ständeversammlung, erst beim Wiederzusammentritt derselben in der 2ten Diät des fünften Landtages (Mai 1834) wieder aufgenommen werden. Die hierauf von der Commission zur Abkürzung der Berathungen gemachten und von der ersten Kammer angenommenen [11]) Vorschläge waren folgende:

1) Es wird über zusammenhängende Abschnitte, nach einer von der Commission vorzuschlagenden Zusammenstellung, die Beurtheilung angestellt und abgestimmt.
2) Wenn bei der ersten oder zweiten Abstimmung gegen einen zur Berathung vorgelesenen Abschnitt des Entwurfs oder einen Commissionsvorschlag nichts eingewendet wird, so bedarf es keiner Abstimmung, sondern es wird das Verlesene als stillschweigend angenommen angesehen.
3) Bei der ersten Berathung wird lediglich der Gesetzentwurf nebst den Anträgen der Commission und solchen Anträgen, über welche unter den Mitgliedern derselben Stimmengleichheit entstanden ist, zur Abstimmung verstellt und dient deshalb diese Berathung nur zur allgemeinen Erörterung.
4) Bei der zweiten Abstimmung steht es jedem Mitgliede frei, Verbesserungsanträge zu machen.
5) Bei der dritten Abstimmung können nur solche Verbesserungsanträge gemacht werden, welche sich auf früher von der Commission oder einzelnen Mitgliedern gemachte, angenommene oder abgelehnte Anträge beziehen, oder einfache Wiederholung der letzteren sind.
6) Alle Verbesserungsanträge müssen schriftlich angebracht und spätestens am Tage vor deren Berathung

11) Hannov. Zeitung 1834. S. 874.

dem Präsidenten überreicht werden, damit davon wenigstens für die Mitglieder der Commission sofort Abschriften genommen werden können.

Auch in der zweiten Kammer wurden diese Vorschläge der Commission angenommen, der sechste jedoch mit den Modificationen, daß 1) Verbesserungen zu Verbesserungsanträgen auch mündlich bei der Berathung geschehen könnten, und 2) daß es nicht nothwendig sey, schriftliche Anträge am Tage vor der Berathung zu überreichen [12]).

Endlich wurde später noch beschlossen, daß über den allgemeinen Theil dreimal berathen und abgestimmt werden solle, bevor man zu dem speciellen Theile übergehe, weil die Grundsätze des allgemeinen Theils durch Beschlüsse zum besondern Theile niemals würden abgeändert werden können, — jedoch mit dem Zusatz, daß die Conferenz wegen des allgemeinen Theils nicht vor beendigter Berathung über das ganze Gesetz Statt finden solle [13]).

§. 4.

Berathung selbst. Allgemeiner Theil des Criminalgesetzbuchs.

Einleitung. Art. 1—5.

Die Commission machte zu diesen Artikeln, welche vom Gegenstande des Gesetzbuchs, von den Personen, welche danach zu richten sind (Inländer und Ausländer) und von den Bedingungen jeder Bestrafung (Strafgesetz und vollständiger Beweis) reden, folgende Vorschläge: 1) Im Art. 1. hinter den Handlungen auch die Unterlassungen ausdrücklich zu erwähnen. 2) Dem Königl. Ministerio (zum Art. 2.) im Begleitungsschreiben zu äußern, daß es wünschenswerth erscheine, über die Gränzen der

12) Hannov. Zeit. 1834. S. 890. 891.

13) Das. S. 1019.

Anwendbarkeit des Strafgesetzes auf die Studirenden angemessene Bestimmungen zu erlassen. 3) Zum Art. 3. die Bestimmung, wonach bei der Bestrafung eines von einem Ausländer im Auslande begangenen Verbrechens das mildere ausländische Gesetz zur Anwendung kommen solle, zu streichen, indem sich dadurch eine oft höchst schwierige Nachforschung nach den fremden Strafgesetzen nothwendig mache und auch der Zweifel entstehe, wie es zu halten sey, wenn die Handlung im Auslande gar kein Verbrechen sey. 4) In dem Art. 4. die Worte „oder nach dessen unverkennbarem Sinne" zu streichen, weil dadurch der gefährlichen Extensiv-Interpretation ein zu weites Feld eröffnet werde.

In der ersten Kammer wurden bei der ersten Berathung über diese Artikel theils die Commissionsvorschläge näher zu begründen und zu rechtfertigen versucht, theils von einzelnen Mitgliedern Verbesserungen zum Vorschlage gebracht, namentlich was die im Auslande begangenen Verbrechen betrifft. Ein Mitglied verlangte, daß nur die im Inlande verübten Verbrechen bestraft werden sollten, mit zwei Ausnahmen: 1) bei Verbrechen an dem hiesigen Staat, und 2) bei Verbrechen hiesiger Unterthanen im Auslande an hiesigen Unterthanen. Ein anderes Mitglied wollte auch das Strafrecht gegen Ausländer im Auslande auf Verbrechen an dem hiesigen Staat beschränkt wissen, weil dann in das ideale Gebiet unseres Staats eingegriffen sey, verwarf also das Strafrecht, im Falle ein Ausländer gegen einen hiesigen Unterthan ein Verbrechen begehe, weil unser Gesetz den Ausländer nicht verpflichte, indem z. B. angeführt wurde, ob man wohl einen Franzosen strafen wolle, welcher in Frankreich einen Hannoveraner im Duell getödtet. — Auch glaubte ein drittes Mitglied, daß die katholische Geistlichkeit nicht unbedingt dem Strafgesetz unterworfen seyn könne, wurde

aber von Andern zu widerlegen gesucht [14]). — Bei der Abstimmung wurden von den Commissionsvorschlägen der zum Art. 3. abgelehnt, die zu Art. 1. u. 2. angenommen. Gegen Art. 4. wurde nichts erinnert [15]).

Bei der zweiten Berathung wurden hinsichtlich der im Auslande begangenen Verbrechen förmliche Anträge auf Abänderung der Art. 2. u. 3. des Entwurfs in der schon bei der ersten Berathung angedeuteten Weise gestellt, indessen bei der Abstimmung sämmtlich abgelehnt und die früheren Beschlüsse erneuert [16]).

Bei der dritten Berathung wurde der Commissionsvorschlag ad Art. 3., nachdem ein Antrag, dem Angeschuldigten den Beweis des mildern ausländischen Rechts aufzulegen, Widerspruch gefunden hatte, nun doch angenommen [17]).

Zweite Kammer. — Erste Berathung. — Die frühere Commission hatte am Schlusse ihres Vorberichts einige Fragen einer vorläufigen Beschlußnahme anheimgegeben, welche das ganze System der Gesetzgebung betreffen, namentlich die Polizei-Gesetzgebung und die Bestimmung der Grenze des Criminalgebietes. Die zweite Commission trug darauf an, diese Fragen vorläufig auszusetzen, weil sich nicht gut darüber urtheilen lasse, so lange man sich mit dem Ganzen nicht bekannt gemacht habe. Mehrere Redner sprachen sich für den Vorschlag der zweiten Commission aus, um die Sache nicht aufzuhalten, obgleich auch bemerkt wurde, daß man sich durch vorherige Abstimmung über die einzelnen Kapitel die Hände binde [18]).

14) Hannov. Zeitung 1834. S. 888. 889.

15) Das. S. 897.

16) Das. 1834. S. 1315. 1316.

17) Das. S. 1346.

18) Das. 1834. S. 1021.

Art. 1. Nachdem Freudentheil bemerkt hatte, der Ausdruck „unerlaubt" stehe ganz überflüssig da, und Syndicus Lüntzel den Wunsch ausgesprochen, daß das Gesetz zwischen Verbrechen und Vergehen unterscheiden möge, wurde der Commissionsvorschlag angenommen. Eben so die Commissionsanträge zu Art. 2. 3 und 4.[19]).

Zweite Berathung. Ein auf die von Bauer geltend gemachten Gründe[20]) gestützter Antrag des Deputirten Sermes, die Ausdrücke Criminalgesetzbuch u. s. w. in die deutschen Strafgesetzbuch u. s. w. zu verwandeln, fand mehrfachen Widerspruch, weil der Ausdruck „Strafe" zu weit sey, indem er keineswegs allein eine criminelle Strafe bezeichne, die deutsche Sprache aber kein blos dies bezeichnendes Wort habe; weil ferner, wenn auch dem gemeinen Manne diese fremden Ausdrücke noch nicht geläufig seyen, er doch deren Sinn bald fassen lernen werde u. s. w. — und wurde abgelehnt[21]). Eben so ein Antrag des Deputirten Freudentheil, im Art. 1. das Wort „unerlaubt" als überflüssig zu streichen[22]). — Antrag des Deputirten Christiani, zum zweiten Satze des Art. 2. hinzuzufügen: „Die von Inländern im Auslande begangenen Handlungen, welche dies Gesetzbuch als Verbrechen bezeichnet, werden jedoch, wenn sie in dem betreffenden Auslande gesetzlich nicht als Verbrechen bezeichnet sind, nur dann nach diesem Gesetzbuche beurtheilt, wenn sie, um das Gesetz zu umgehen[23]), eben im Auslande begangen sind." Zur Rechtfertigung die-

---

19) Hannov. Zeitung S. 1022. 1028.

20) S. dessen Vergleichung des ursprüngl. Entwurfs S. 1 ff.

21) Hannov. Zeit. S. 1057.

22) Ebendas. S. 1058.

23) Vergl. Merlin Criminalr. 2te Ausg. §. 26.

ses Antrags [24]) wurde angeführt, es sey doch höchst unbillig, daß ein Hannoveraner, welcher im Auslande eine daselbst erlaubte Handlung vorgenommen habe, nach seiner Rückkehr deshalb sollte bestraft werden, z. B. er gebe einer Provocation zum Duell Folge; oder er kaufe sich in einem Lande, wo Sklaverei erlaubt sey, einen Sklaven, oder nehme in der Türkei zwei Frauen u. s. w. Auch einige unpassende Beispiele wurden angeführt und dann unter Anderm von Sandvoß die Bemerkung gemacht, die Gesetzgebung gehe so weit, daß sie Ausländer im Auslande gegen Handlungen hiesiger Unterthanen schütze, die nach den eigenen Gesetzen des Ausländers erlaubt (besser wohl „nicht strafbar") seyen. — Gegen den Antrag sprachen die Deputirten Jacobi, Stüve und Rose, anführend, es sey gefährlich, die bisherigen Principien zu verlassen, zumal jeder Unterthan, wo er auch sey, immer Unterthan bleibe, und es schwer seyn möchte, in den Gesetzen eine Handlung aufzufinden, die nicht in allen europäischen Staaten als Verbrechen bezeichnet sey, etwa mit Ausnahme des Duells. (Man vergleiche z. B. Art. 277. mit dem preuß. Landrecht.) Der Antragsteller gab übrigens zu, daß Handlungen gegen den heimischen Staat wieder ausgenommen werden müßten. Bei der Abstimmung wurde der Antrag angenommen [25]). Ein Antrag des Abgeordneten Schwarz, die Bestimmung des Art. 8., daß Ausländer wegen der im Auslande an hiesigen Unterthanen verübten Verbrechen in Hannover gestraft werden könnten, zu streichen, wurde bei der Abstimmung abgelehnt, dagegen der Antrag des Deputirten Christiani, daß bei der Be-

---

24) Ein anderer Antrag desselben Deputirten bezog sich auf die ausdrückliche Unterwerfung der Studenten unter das Gesetzbuch, sofern nicht besondere Disciplinargesetze für diese hiermit in Widerspruch ständen."

25) Hannov. Zeitung S. 1058. 1059.

strafung auf die mildere Legislation Rücksicht genommen werden solle, vorausgesetzt, daß die Handlung auch im Auslande ein Verbrechen sey, angenommen [26]). (Vergl. Art. 94. Nr. 7.)

Dritte Berathung. Der Antrag des Deputirten Jacobi zu Art. 1., demselben folgenden Zusatz zu geben: „Der Ausdruck That oder Handlung begreift auch solche Unterlassungen, welche im Gesetzbuche mit Strafe bedroht sind", wurde angenommen. — Antrag desselben Deputirten zu Art. 2., mit Beseitigung des frühern Beschlusses, dem Art. folgenden Zusatz zu geben: „Nur dann kommt dasselbe gegen hiesige Unterthanen nicht zur Anwendung, wenn eine in demselben als Verbrechen bezeichnete Handlung von einem Inländer gegen Ausländer begangen, nach den Gesetzen des Orts, wo sie begangen wird, straflos ist." Gegen den Antrag, als das Strafrecht des Staats zu weit ausdehnend, wogegen der Proponent die schon früher hervorgehobenen Gründe geltend machte, sprachen Christiani, Kettler, Freudentheil und Sandvoß. Nach längerer Debatte wurde indeß der Antrag angenommen; eben so ein Antrag Jacobi's zu Art. 3., den Text des Entwurfs wieder herzustellen, jedoch mit dem von Bening beantragten Zusatze: „Wenn die im Auslande begangene That des Ausländers im Auslande straflos ist, so findet keine Strafe Statt." [27])

26) Hannov. Zeitung S. 1059.

27) Ebendas. S. 1191. 1192. 1199.

§. 5.

Berathung über das erste Kapitel. Von Verbrechen und Strafen überhaupt.

Ueber Artikel 6—12.

Zum 6ten Artikel [28]) proponirte die Commission den Zusatz: „Es umfaßt mithin dieser allgemeine Ausdruck (Verbrechen) auch diejenigen Vergehen, durch welche eine leichtere Strafe verwirkt ist." Die Commission glaubte nämlich, es sey nöthig, einen Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen [29]) wenigstens formell dadurch anzudeuten. — Auch trug sie darauf an, daß im Art. 9. die Bestimmungen, welche eine Schärfung der Todesstrafe sanctionirten, und im Art. 10. die Beschränkung der Ausstellung durch den Zusatz „einstündige" gestrichen würden [30]).

Erste Kammer. Erste Berathung. Der Vorschlag zu Art. 6. wurde als überflüssig abgelehnt. Dasselbe Schicksal hatten die Verbesserungsanträge zu Art. 9 und 10. Dagegen wurde der Antrag zu Art. 12., jugendliche Verbrecher bis zu 18 Jahren den Weibspersonen und schwächlichen Männern gleichzustellen, angenommen. Merkwürdig ist es, daß sich in dieser Kammer kein Mitglied gegen die Beibehaltung der Todesstrafe aussprach. Was die Wahl der Todesstrafe betrifft, so weicht der revidirte Entwurf darin von dem ursprünglichen Entwurfe ab, daß er das Schwert an die Stelle des Fallbeils gesetzt und als qualificirte Todesstrafe das Schleifen zur Richtstätte auf

28) „Wer sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig macht, für welche das gegenwärtige Gesetzbuch eine Strafe gedroht hat, der begeht ein Verbrechen."

29) Vergl. Bauer Anmerkk. I. S. 306 ff. II. S. 27—35. und die bekannten Ausführungen von Escher, Gönner, Hudtwalker und Mittermaier.

30) Hannov. Zeitung S. 897.

einer Kuhhaut [31]) bestimmt hat. Ueber Beides wurden Bemerkungen gemacht. Ein Deputirter hielt geschärfte Todesstrafen nicht allein für zweckmäßig, sondern auch für nothwendig, wurde aber von Andern mit den bekannten Gründen widerlegt. Ein anderes Mitglied übernahm wegen der durch die Erfahrung bestätigten Unsicherheit der Hinrichtung mit dem Schwerte die Vertheidigung des Fallbeils, wogegen ein drittes Mitglied bemerkte, es habe erfahren, daß sich in Frankreich zur Zeit der ersten Revolution, wegen der Leichtigkeit der Hinrichtung die Verbrechen sehr vermehrt hätten (!) [32]).

Zweite Berathung. Die Vorschläge der Commission zu Art. 6 und 9. wurden als Verbesserungsanträge erneuert, indessen abermals abgelehnt, dagegen der Antrag eines Mitglieds, die Hinrichtung mit dem Fallbeile an die Stelle des Schwertes zu setzen, ohne Discussion angenommen [33]).

Bei der dritten Berathung dagegen stellte ein Mitglied den Antrag, den Entwurf, was die Art und Weise der Hinrichtung betrifft, wieder herzustellen. Gegen das Fallbeil wurde angeführt, dasselbe gewähre doch auch keine untrügliche Sicherheit und die Fälle unglücklicher Hinrichtungen mit dem Schwerte beliefen sich doch höchstens nur auf den sechsten Theil aller Executionen. Die Hinrichtung mit dem Fallbeile habe etwas Empörendes, indem der Mensch dabei wie ein Vieh gehandhabt werde, — ein Instrument, welches ein Product (?) der Gräuelscenen der französischen Revolution sey, werde bei dem Charakter des deutschen Volks keinen Beifall finden u. s. w. Ein

31) Warum nicht lieber auf einer Eselshaut, da die Kuh doch immer für ein sehr ehrbares Thier gegolten hat? —

32) Hannov. Zeitung 1834. S. 897. 898.

33) Ebendas. S. 1316. 1324.

Deputirter machte noch den Antrag, die Hinrichtungen auch durch Erhängen und Erschießen vornehmen zu lassen, und meinte, daß es bei Brandstiftungen unfehlbar einen guten Eindruck machen werde, wenn man den erhängten Körper noch verbrenne, welches beim Köpfen deshalb nicht so der Fall sey, weil der Kopf vom Rumpfe getrennt, mithin der Körper nicht heil ins Feuer komme. — Dieser letztere Antrag wurde indeß für verspätet erklärt, dagegen der Antrag auf Herstellung der Hinrichtung mit dem Schwerte von der Kammer genehmigt [34]). Ein wiederholter Antrag, alle Schärfungen der Todesstrafe zu verwerfen, wurde abgelehnt. — Ad Art. 10. (Kettenstrafe.) Ein Deputirter. Wenn man schon bei geringen Strafen die Züchtigung anwende, so werde sie sich hier noch weit besser machen, wo ein so nichtsnutziger Verbrecher zu strafen sey; er proponire daher, hier sowohl als im Art. 19. die ad Art. 21. beschlossene körperliche Züchtigung aufzunehmen. Obgleich sich nun mehrere Deputirte und Mitglieder entschieden dagegen erklärten, sich auf das allgemeine Urtheil Aller beriefen, die ein competentes Urtheil in der Sache hätten, und fragten, was man im Auslande von den Hannoveranern sagen werde, wenn eine so rohe Art der Bestrafung Billigung finde, welche allein nur noch in den nördlichsten Gegenden gebräuchlich sey; so wurde doch die körperliche Züchtigung mit 17 — 15 Stimmen angenommen und in Folge dessen angemessene Zusätze zu Art. 13. 19. 21. beschlossen [35]).

Zweite Kammer. Erste Berathung. Beim Art. 6. kam der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen wieder zur Sprache. Der Deputirte Jacobi erwähnte:

---

34) Hannov. Zeitung S. 1347.

35) Ebendas. S. 1347.

Beide Commissionen hätten diesen Gegenstand in reifliche Ueberlegung gezogen, allein man habe sich überzeugt, daß sich ein Unterschied nicht scharf durchführen lasse; womit Freudentheil und Amts-Ass. Bening im Ganzen übereinstimmten, jedoch der Meinung waren, daß in leichteren Fällen hinsichtlich des Verfahrens ein Unterschied zu machen sey. Letzterer glaubte, es müsse den Untergerichten in geringeren Fällen ein Recht des Erkenntnisses eingeräumt werden, was freilich eine völlige Umänderung und Ausbildung der Untergerichte voraussetze [36]). — Gegen die im Art. 8. unter die Strafarten aufgenommene Todesstrafe erhob sich Syndicus Lüntzel, suchte vorläufig zu zeigen, daß die Todesstrafe sich weder durch das Recht, noch die Strafpolitik, noch das Christenthum rechtfertigen lasse; welches der Redner weiter ausführte, und erklärte, daß er überall, wo von Todesstrafe die Rede sey, dagegen stimmen werde, denn er könne zu einer Verfügung seine Zustimmung nicht geben, die das Blutvergießen heilige. Einen förmlichen Antrag behalte er sich vor [37]). Freudentheil erklärte, daß er in der Hauptsache manche der von Lüntzel geäußerten Ansichten theile, und wenn auch die gänzliche Abschaffung der Todesstrafe nicht ausführbar seyn sollte, so sey doch die möglichste Beschränkung derselben nothwendig. Seine Abstimmung werde sich haupt-

36) Im Herzogthum Braunschweig besteht seit 1823 eine derartige Gerichtsverfassung, welche durch das Gesetz vom 15. October 1832 (Gesetz- u. Verordnung-Samml. Nr. 29.) dahin modificirt ist, daß die Aemter (früher Kreisämter) in Polizei-Strafsachen bis zu 10 Rthlr. Geld oder 14tägiges Gefängniß, die Kreisgerichte (früher Districtsgerichte) dagegen bei Geldstrafen ohne Beschränkung und bis zu einjährigem Zuchthaus erkennen können. — Wo die Aemter erkennen, bilden die Kreisgerichte, wo diese urtheilen, das Landesgericht, und gegen die Bekenntnisse des letztern das Ober-Appell.-Gericht die 2te Instanz.

37) Hannov. Zeitung 1834. S. 1028.

sächlich danach richten, ob zum Art. 97. das Recht des Richters, unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzugehen, werde anerkannt werden. Gegen alle Schärfungen der Todesstrafe sprach sich derselbe Deputirte mit einigen Andern aus, und was die Vollziehung betrifft, so glaubte v. Honstedt, mit Berufung auf die Königl. Preuß. Kabinets-Ordre von 1811, auf das Beil als eine sicherere [38]) Todesart aufmerksam machen zu müssen, während sich die Deputirten Bening und Sermes für das Fallbeil erklärten. Bei der Abstimmung wurde der auf Verwerfung aller Schärfungen der Todesstrafe gerichtete Commissionsantrag genehmigt, eben so der Commissionsbeschluß, die Schärfung der Kettenstrafe durch Ausstellung an dem Strafpfahle auf ein einstündiges Ausstellen zu beschränken [39]). Gegen jede Schärfung durch Ausstellen als nutzlos und nur den Rest des Ehrgefühls völlig vernichtend, hatte sich Lüntzel erklärt, dafür sprach insbesondere Stüve [40]). Man sey, sagte er, bei der Wahl der Strafübel in jetziger Zeit überdies beschränkt genug. Der Ehrenmakel sey gerechte Folge des Verbrechens und die bloße Aufnahme in die Strafanstalt für viele Verbrecher gar keine Strafe, die es darin besser hätten, als mancher ehrliche Mann. Die dafür in Vorschlag gebrachte Einsperrung in einen finstern Kerker könne jene Schärfung nicht ersetzen; Schläge aber seyen gegenwärtig nur ein der Administration der Anstalt überlassenes Mittel zur Aufrechthaltung der Disciplin. —

38) S. dagegen Böhmer über die Wahl der Todesstrafen im N. Arch. V. S. 584.

39) Hannov. Zeitung S. 1029. Dies ist ein Irrthum in den öffentlichen Mittheilungen. Der Entwurf enthält gerade die Beschränkung der Ausstellung auf eine Stunde. Die Commission hatte darauf angetragen, „einstündig" zu streichen, und dies wurde von der zweiten Kammer genehmigt, während es die erste Kammer abgelehnt hatte.

40) Hannov. Zeitung S. 1030.

Endlich wurde auch der Commissionsantrag zu Art. 12. vorläufig angenommen [41]).

Zweite Berathung. In der Sitzung vom 9. Mai 1834 stellte zum Art. 8. 1) der Deputirte Krimping einen auf Einführung der Strafe der Deportation und Versorgung der entlassenen Sträflinge gerichteten Antrag; 2) der Deputirte Lüntzel einen Antrag auf Abschaffung der Todesstrafe, welchen er mit Beziehung auf die schon früher geltend gemachten Gründe in einem ausführlichen Vortrage näher zu begründen versuchte [42]). Ein Auszug aus dieser, Wärme für die vertheidigte Sache, Geist und Kenntnisse bekundenden Rede ist den Lesern dieses Archivs schon mitgetheilt worden, und da wir ihn nicht besser und ausführlicher geben könnten, so glauben wir darauf verweisen zu können [43]). Für die Todesstrafe sprachen hauptsächlich Jacobi, Bening und Freudentheil. Sie suchten theils mehrere der von Lüntzel vorgebrachten Gründe zu widerlegen, theils die Nothwendigkeit zu zeigen, daß der Bürger durch diese Strafe gegen todeswürdige Verbrechen geschützt werden müsse. Uebrigens erklärten sich Alle für die möglichste Beschränkung und wurde auch die Hoffnung ausgesprochen, daß einmal die Todesstrafe überflüssig werden könne. Bei der Abstimmung wurde der Antrag Lüntzel's, für welchen sich 10 Stimmen erklärten, desgleichen die Anträge des Deputirten Krimping abgelehnt [44]).

Zum Art. 9. Anträge der Deputirten Freudentheil, Krimping und Kettler auf Einführung des

41) Hannov. Zeitung S. 1030.

42) Ebendas. S. 1075. 1076.

43) S. die Abhandl. Mittermaier's: Neuester Stand der Ansichten über Abschaffung der Todesstrafe, im Archiv des Criminalrechts 1834. S. 214.

44) Hannov. Zeitung S. 1078.

Fallbeils statt des Schwertes. Als Gründe dafür wurde einerseits die Unsicherheit der Hinrichtung mit dem Schwert, wobei mehrere Redner schauderhafte Beispiele eigener Erfahrung anführten, andererseits die erprobte Schnelligkeit und Sicherheit der Vollziehung durch die Guillotine geltend gemacht. Bestritten wurde letzteres hauptsächlich von Jacobi und Stüve. Bei der Abstimmung wurde der Antrag mit eminenter Majorität angenommen, so wie auch einstimmig ein Antrag des Deputirten Kettler die Bestimmung, wie mehrere zum Tode Verurtheilte hinzurichten seyen, in die Prozeßordnung zu verweisen [45]). — Dagegen wurde ein Antrag Freudentheil's ad Art. 10., die Schärfung der Kettenstrafe durch Ausstellung an den Strafpfahl aus dem Gesetzbuche zu tilgen, und ein Antrag Lüntzel's ad Art. 11., die höchste Dauer der Kettenstrafe auf 20 Jahre festzusetzen, verworfen, eben so ein Antrag des Deputirten Schrader, bei der im Art. 12. angeordneten Verwandlung der Strafe 8 Jahre Kettenstrafe 4 Jahren Zuchthaus gleichzustellen, abgelehnt. Der Ausdruck „jugendlich" in dem Commissionsantrage ad Art. 12. wurde auf Antrag des Deputirten Kettler gestrichen [46]). — Angenommen wurde ferner ein Antrag des Deputirten Stromeyer, die Regierung im Begleitungsschreiben zu ersuchen, in den Strafanstalten wo möglich solche Einrichtungen zu treffen, welche eine angemessene Sonderung der Verbrecher nach den verschiedenen Graden der Strafe und der sonst dabei in Betracht zu ziehenden Umstände möglich machten.

Dritte Berathung. Zum Art. 9. wiederholte Lüntzel seinen Antrag auf Abschaffung der Todesstrafe. Indeß auch jetzt wurde dieser Antrag, indem sich wieder nur

45) Hannov. Zeitung S. 1085. 1086.

46) Ebendas. S. 1087.

10 Stimmen dafür erklärten, abgelehnt. — Abgelehnt wurden ferner Anträge Jacobi's, den Beschluß wegen Einführung des Fallbeils wieder aufzuheben, und Lünzel's auf Elidirung der Strafe der Ausstellung und der lebenslänglichen Kettenstrafe.

§. 6.

Ueber Artikel 13—22. des Entwurfs.

Im Commissionsbericht waren mehrere Verbesserungen vorgeschlagen, die zum Theil zu unbedeutend sind (nur die Wortfassung betreffen), als daß sie hier erwähnt zu werden verdienten. Der Satz des Art. 15., daß der Richter in besondern Fällen die Schärfung der Strafe durch ausgezeichnete Kleidung und Abscheeren der Haare auch bei Ketten- oder Zuchthausstrafe des ersten Grades verfügen könne, wollte die eine Hälfte der Commission gestrichen wissen. Auch trug die Commission ad Art. 21. auf eine gesetzliche Begränzung der Dauer der s. g. Laren an (ohne Unterbrechung nicht über 14 Tage und im Ganzen nicht über 6 Wochen), glaubte auch, daß die Worte des Artikels: je um den dritten Tag, besser durch die Worte: ein um den andern Tag, ausgedrückt würden [47]).

Erste Kammer. Gestritten wurde darüber, ob (ad Art. 15.) das Abscheeren der Haare eine Schärfung, oder eine bloße Vorsichtsmaßregel sey. Ein Deputirter sprach sich sehr kräftig gegen diese Maßregel aus. „Sie diene mehr dazu, diese unglücklichen Menschen dem Spotte auszusetzen, als wirklich als ein zweckmäßiges Strafübel. Wäre der Mensch schuldig, so möge man eine längere Strafdauer nehmen. Es stumpfe den Verbrecher in der

47) Hannov. Zeitung 1834. S. 906.

That gegen das Urtheil seiner Mitmenschen ab. Als Vorsichtsmaßregel halte er es nicht für nöthig bei der zu erwartenden Einrichtung der Strafanstalten. Auch sey es im Entwurf als Schärfung bezeichnet, und als solche halte er es für empörend, zumal die meisten Menschen demnächst wieder in die menschliche Gesellschaft zurückkehrten [48]). Es sey ihm ein Beispiel aus Celle bekannt, wo man gegen einen Sträfling die größte Gewalt habe anwenden müssen, um das Haarabschneiden zu veranstalten [49]). — Ein merkwürdiger Streit erhob sich dann über den Ausdruck „je um den dritten Tag." (Wem fällt nicht dabei die Controverse über das tertio quoque die ein?) Ein Deputirter meinte nämlich, dies heiße so viel, als zwei Tage habe es der Inhaftirte gut und einen Tag schlecht. Die Commission schärfe also statt zu mildern, wenn sie ein um den andern Tag (alternis diebus) setze. Dagegen bemerkte ein anderer Deputirter, diese Erklärung des Ausdrucks sey keineswegs die allgemein anerkannt richtige, und die Commission habe gerade, um möglichem Zweifel zu begegnen, den andern Ausdruck substituirt, dessen unzweifelhafter Sinn dem Entwurfe zu Grunde liege. Bei der Abstimmung wurde der Art. 15. genehmigt, ohne nach dem Wunsche des einen Theiles der Commission den letzten Satz zu streichen, und ad Art. 22. die Commissionsvorschläge angenommen [50]).

Zweite Berathung. Zum Art. 15. proponirte ein Deputirter, den schon früher geäußerten Ansichten gemäß, das Haarabschneiden als Auszeichnung für schwere Ver-

48) Da die Haare wieder wachsen, so ließe sich diesem Einwande am besten dadurch begegnen, daß das Gesetz gegen das Ende der Strafzeit dem weitern Scheeren Einhalt thäte.

49) Ein anderes Beispiel wurde Ref. beim Besuch einer Karrenanstalt erzählt.

50) Hannov. Zeitung S. 907. 908.

brechen nicht in den Artikel aufzunehmen. Der Antrag wurde mit großer Majorität abgelehnt [51]. — Zum Art. 21. machte ein Deputirter den Antrag, auch die körperliche Züchtigung als Schärfung des zweiten und dritten Grades der Gefängnißstrafe einzuführen. Mehrere erklärten sich dagegen. Ein Mitglied äußerte, es wolle nichts mit Flagellationen zu thun haben und sey gegen jede geschärfte Strafe. Ein Deputirter fragte, wie sich Hannover vor der Welt gegen eine solche Strafe rechtfertigen solle? Andere fanden es dagegen recht nützlich, daß die Verbrecher recht tüchtig gezüchtigt würden, und bei der Abstimmung wurde der Antrag angenommen [52].

Bei der dritten Berathung wurden die Art. 13 — 22. ohne weitere Anträge und Debatte eben so genehmigt.

Zweite Kammer. Erste Berathung. Das Abscheeren der Haare und die ausgezeichnete Kleidung als Schärfung verwarfen überhaupt die beiden Lüntzel, Bening, Freudentheil und Dürr, und wenigstens das Erstere auch Sermes. Dafür: Sandvoß und Bueren, letzterer in seiner Art mit der Bemerkung: Es sey eine Vorschrift der Bibel, du sollst dein Haupt scheeren und den Bart wachsen lassen; daher das Abscheeren eine heilige Bedeutung gewonnen habe. — Bei der Abstimmung würden sämmtliche Commissionsanträge ad Art. 13 — 22. angenommen; für welche Meinung der Commission sich die Kammern hinsichtlich des Art. 15. entschieden habe, ist aus den mitgetheilten Verhandlungen nicht zu ersehen [53].

Zweite Berathung. Von Kettler und Lüntzel wurde auf Streichung des ganzen Artikels 15. angetragen. Schon in der Art der Arbeit, sagten sie, lasse sich ein hin-

51) Hannov. Zeitung S. 1324.

52) Ebendas. S. 1324. 1325.

53) Ebendas. S. 1031.

reichender Unterschied machen. Abscheeren der Haare und auffallende Kleidung würde doch auf den rohen Verbrecher nicht einwirken, und bei Andern, welche dadurch dem Hohn und der Neckerei ausgesetzt würden, den Rest des Ehrgefühls ersticken und größere Verstockung anstatt Besserung bewirken. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt, dagegen ein anderer des Deputirten Sermes, nur die Worte „durch ein auszeichnendes Abscheeren der Haare" zu streichen, angenommen [54]). Zum Art. 16. proponirte Kettler, Unfähigkeit des Verbrechers zu allen öffentlichen (auch Gemeinde-) Aemtern und Würden im Gesetz als nothwendige Folge des Verbrechens auszusprechen, und nach einem Antrag Christiani's sollte auch bei Zuchthausstrafe das Gilden- und Zunftrecht verloren gehen. Stüve erklärte sich für beide Anträge und glaubte, daß der Verbrecher alle politischen Rechte verlieren müsse. Er bedauere, daß von der Strafe der Infamie heutiges Tages nicht mehr die Rede sey. Um so viel man die Ehre des Verbrechers ungeschmälert lasse, um eben so viel setze man die Ehre des redlichen Bürgers herab. Eine Zunft solle eine Vereinigung redlicher Männer seyn, diese müsse dem Verbrecher verschlossen bleiben. — Kettler's Antrag wurde bei der Abstimmung angenommen, der Christiani's aber abgelehnt. Auch ein weiterer Antrag Kettler's zum Art. 17., daß die Dienstentsetzung auch Unfähigkeit zu allen öffentlichen Aemtern und Würden, und wenn der Verbrecher mehrere Aemter bekleide, den Verlust aller Aemter zur Folge habe, — wurde angenommen [55]).

Zum Art. 18. wurden mehrere Anträge gestellt: 1) von Krimping, in diesem Artikel körperliche Züchtigung als

---

54) Hannov. Zeitung S. 1088.

55) Ebendas. S. 1089.

eine besondere Strafart anzunehmen; 2) von Groß, Nr. 5. (Widerruf und Abbitte vor versammeltem Gerichte) zu streichen; 3) von Matthäi Nr. 5. 6. (gerichtlicher Verweis) und 7. (Geldbußen) als Strafarten zu tilgen. Krimping stützte seinen Antrag darauf, daß körperliche Züchtigung, besonders bei geringeren Klassen, eine viel größere Abschreckung gewähre, als Gefängnißstrafe, die oft gar kein Uebel sey. Er habe oft Leute par force aus dem Gefängniß schaffen lassen müssen. Dagegen wurden die bekannten, von Mittermaier in diesem Archiv[56]) dargestellten Gründe geltend gemacht. Groß meinte, Widerruf und Abbitte sey ein unzweckmäßiges Strafübel, 1) weil die Strafe sehr singulär sey, da der Condemnirte gegen sich selbst die Strafe vollziehen solle, und 2) weil sie das Anomale habe, daß eine gezwungene Erklärung gegen alle sonstige Rechtsbegriffe die Wirkung haben solle, die verletzte Ehre wiederherzustellen. Matthäi wollte seinen Antrag dadurch rechtfertigen, daß im Criminalcodex kein Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen gemacht werde. Diesen Uebelstand könne man dadurch beseitigen, wenn man Strafen, die nur für Vergehen paßten, streiche, und damit Handlungen, die nur Vergehen seyen, aus dem Gesetzbuche entferne. — Bei der Abstimmung wurden sämmtliche Anträge ad Art. 18. abgelehnt. — Zum Art. 19. wurde der Antrag des Deputirten v. Bodungen, daß die zum Strafarbeitshause Verurtheilten nach Befinden der Umstände „auch außerhalb" desselben zu Arbeiten angehalten werden könnten, und ein anderer Antrag von Klenze, auch eine Verbindung beider Schärfungsmittel dieser Strafe für zulässig zu erklären, angenommen. — Eine Proposition des Deputirten Stromeyer, daß auch die zu Gefängnißstrafe Verurtheilten

56) Bd. XII. S. 650 ff.

zu Handarbeiten selbst außerhalb des Gefängnisses sollten angehalten werden können, damit sie das Arbeiten nicht verlernten, wurde als der Natur der Gefängnißstrafe entgegen abgelehnt [57]).

Bei der dritten Berathung nahm zum Art. 13. der Deputirte Dieterichs einen schon früher gemachten Antrag wieder auf, daß die Grade der Zuchthausstrafe nicht blos durch die strengere und leichtere Arbeit, sondern auch durch die strengere oder leichtere Detention oder Behandlung des Sträflings für jede Strafanstalt bestimmt werden müßten. Obgleich dagegen erinnert wurde, daß der Richter gar nicht wissen könne, worin die strengere oder leichtere Behandlung bestehen werde und am Ende der Administration überlassen bleiben müsse, so wurde der Antrag doch bei der Abstimmung angenommen. — Auch wurde auf Antrag Jacobi's mit Berücksichtigung des bei der zweiten Berathung gefaßten Beschlusses der erste Satz des Art. 19. in der Fassung dahin verändert: „Die zum Strafarbeitshause Verurtheilten werden zu angemessener Arbeit und zwar in der Regel im Innern desselben angehalten" [58]).

§. 7.

Ueber Artikel 23—31.

Hinsichtlich des Art. 23., wonach wegen eintretender besonderer Verhältnisse der Richter berechtigt seyn soll, mit Genehmigung des Cabinets-Ministeriums statt der gemeinen Arbeits- und Freiheitsstrafen auf Staatsgefängniß mit verhältnißmäßiger Dauer zu erkennen, schlug die Commission theils eine ausführlichere, die Rücksichten selbst näher

57) Hannov. Zeitung S. 1095—1098.

58) Ebendas. S. 1199. 1200.

bezeichnende Fassung vor, (Stand des Verbrechers, Lebenswandel, Natur des Verbrechens), theils wollte sie diese Strafverwandlung nicht von der Genehmigung des Cabinets-Ministeriums abhängig machen [59]).

Erste Kammer. Erste Berathung. Mehrere Mitglieder sprachen für und gegen den Commissionsantrag, namentlich darüber, ob diese Strafverwandlung als ein Gnaden- oder Rechtsact betrachtet werden müsse. Es wurde bemerkt, von der im Entwurf verlangten Genehmigung des Cabinets-Ministeriums würde die Folge seyn, daß 1) die Erkenntnisse noch einmal der Dijudicatur des Ministeriums unterlägen; 2) würden die Verwaltungsbehörden offenbar ein Schärfungsrecht erhalten; denn wenn die Justizbehörden auf Staatsgefängniß erkennten und das Ministerium wollte nicht genehmigen, so würde es schärfen, und 3) würde dem Ministerio geradezu das Recht zu erkennen gegeben. Die Juristen hätten freilich die dem germanischen Rechte fremde Gleichheit aller Stände vor dem Gesetz aufgestellt, allein diese angebliche Gleichheit könne zur größten Ungleichheit werden. Es müsse Jedem daran liegen, daß eine härtere Strafe nicht von Rechts wegen gegen ihn erkannt und nur auf außerordentlichem Wege herabgesetzt werde. Der Vorschlag der Commission sey jedenfalls besser im Einklang mit der Unabhängigkeit der Gerichte.

Bei der Abstimmung wurde der Art. 23. mit dem Commissionsantrage angenommen [60]). Gegen Art. 24 — 31. wurde nichts von Bedeutung erinnert [61]).

Zweite Berathung. Ein Deputirter machte den Antrag zum Art. 23., die Bestimmung des Entwurfs wie-

59) Hannov. Zeitung 1834. S. 948.

60) Ebendas. S. 949.

61) Ebendas. S. 950.

der herzustellen. Der Antrag wurde abgelehnt [62]). Zum Art. 26. wurde beschlossen, statt der Berechnung nach Kalendermonaten, zu bestimmen, daß der Monat zu 30 Tagen berechnet werden solle [63]).

Bei der dritten Berathung wurden diese Artikel ohne weitern Zusatz oder Aenderung angenommen.

Zweite Kammer. Erste Berathung. Ueber den Commissionsvorschlag ad Art. 23. bemerkte der O. J. R. Jacobi: Gewisse Umstände könnten eintreten, bei welchen die Anwendung des Strafgesetzes zu einer Härte führen würde, welche dasselbe nicht beabsichtigt habe, z. B. bei dem im Affect geschehenen Todtschlage, beim Duell u. s. w. Freudentheil erklärte es für eine wesentliche Verbesserung, daß es bei Verwandlung der Strafe jetzt nicht blos auf den Stand des Verbrechers, sondern auch auf die Natur des Verbrechens selbst ankommen solle. Bening glaubte, man müsse auch Verbrechen gegen den Staat dazu zählen. — Der Commissionsantrag wurde angenommen [64]). — Gegen die in dem Art. 24. gegen fremde Vagabonden zugelassene körperliche Züchtigung auf den entblößten Rücken mit einer Peitsche (die Commission hatte auf Streichung der Worte „fremde" und „entblößten" angetragen) sprach überhaupt Lünzel. Andere Staaten hätten dergleichen auch nicht, und auch die hannoversche Regierung habe sie früher abgeschafft. Sie träfe nicht immer gleich, denn es komme dabei nicht blos auf die Person und Stimmung des Züchtigers, sondern auf die Gesundheit und Nerven des zu Züchtigenden an [65]). Dürr

---

62) Hannov. Zeitung S. 1323.

63) Ebendas. S. 1325.

64) Ebendas. S. 1031.

65) Vergl. Mittermaier im N. Archiv Bd. XII. S. 650. Zu den daselbst angeführten neueren Gesetzgebungen muß auch eine Herzogl. Braunschw. Verordn. vom 26. Jul. 1827. ge-

fragte, weßhalb die Züchtigung nicht auch auf das schöne Geschlecht ausgedehnt sey? was Stüve für ein so unbedenklicher hielt, wenn das Wort „entblößt" im Artikel gestrichen werde. Auch sey er überzeugt, daß diese Strafe bei Weibspersonen, die ein noch viel schändlicheres Gewerbe trieben als das Vagabondiren, das einzig anschlagende Mittel sey. Buerens machte die scharfsinnige Bemerkung, man könne ja den Weibspersonen wie den Knaben in der Schule die Schläge auf die Hände geben. — Art. 23 — 31. wurden mit den Commissionsanträgen angenommen[66]).

Zweite Berathung. — Ein Antrag Freudentheil's zum Art. 23., in der von der Commission vorgeschlagenen Fassung statt „nach dem Stande und der Person" zu sagen, „nach der Persönlichkeit", und ein anderer des Deputirten Klenze, den Art. 23. u. 24. hinter den Art. 30. zu stellen, wurde angenommen, eben so ein Antrag Stüve's, die körperliche Züchtigung in der im Entwurf beliebten Maße auch auf Weibspersonen auszudehnen, — dagegen ein Antrag Lünzel's auf Aufhebung aller körperlichen Züchtigung und Substituirung der Schärfung durch einsames Gefängniß und Speisung mit Wasser und Brot, abgelehnt [67]). — Ein Antrag des Deputirten Wiesen ad Art. 26., daß, wenn die Freiheitsstrafen auf die Dauer von Monaten bestimmt seyen, darunter nicht Kalendermonate (wie der Entwurf sagt), sondern jedesmal 30 Tage

---

rechnet werden, worin §. 1. die Strafe der öffentlichen Ausstellung auf das Verbrechen des Meineids beschränkt, und §. 2. verordnet wird: „Die körperliche Züchtigung soll bei erwachsenen Personen gänzlich hinwegfallen. — Was hingegen die Disciplinarzüchtigungen der Kinder betrifft, so hat es bei der solcherhalb bestehenden Observanz und Gesetzgebung sein Verbleiben."

66) Hannov. Zeitung S. 1032.

67) Ebendas. S. 1098—1100.

zu verstehen seyen [68]). Dagegen wurden Anträge Freudentheil's und Kettler's ad Art. 30. Nr. IV., daß die öffentliche Ausstellung nicht überhaupt als Schärfung bei Kettenstrafe zulässig sey, sondern auf die im Gesetz bestimmten Fälle bei einzelnen Verbrechen beschränkt werde, abgelehnt [69]).

Dritte Berathung. Ein Antrag Freudentheil's, die körperliche Züchtigung im Art. 24. mit dem Entwurf auf fremde Vagabonden und auf Bettler aus Trägheit zu beschränken, wurde abgelehnt. Lüntzel wiederholte seinen Antrag auf gänzliche Beseitigung der körperlichen Züchtigung oder eventuell auf Beschränkung derselben auf die Zahl von 30 Schlägen. Bei der Rechtfertigung seines Antrags bemerkte Lüntzel unter Anweisung auf die schon früher geltend gemachten Gründe: Daß man auch ohne körperliche Züchtigung auskommen könne, habe die Occupationszeit bewiesen, und man könne doch nicht behaupten, daß die Bevölkerung damals moralisch höher gestanden habe, als jetzt. Schon andere Gesetzgebungen hätten diese Strafart auszumerzen gesucht, z. B. der revidirte baierische Strafcodex. Es sey wohl behauptet worden, daß nur Empfindelei die Abschaffung dieser Strafart verlangen könne, aber Praktiker in den höchsten Stellungen, z. B. von Zeiler, hätten es anerkannt, daß man diese Strafart recht wohl entbehren könne. Es blieben immer noch Strafarten genug übrig, ohne daß man seine Zuflucht zu dieser zu nehmen brauche, welche nur tückischen Sinn, Verstocktheit und häßliche Leidenschaften hervorrufe. Möge die körperliche Züchtigung auch in einzelnen Fällen wirksam seyn, im Allgemeinen sey sie ein durchaus unzweckmäßiges Strafmittel und eine Nationalsympathie dafür gewiß nicht

---

68) Hannov. Zeitung S. 1151.

69) Ebendas. S. 1151. 1162. 1163.

vorhanden. — Indeß auch diesmal fand der Antrag keinen hinreichenden Anklang in der Kammer und wurde wiederholt abgelehnt [70]).

Bei dem Art. 80. machte der Deputirte Kettler darauf aufmerksam, daß nach dem Staatsgrundgesetze Niemand, der wegen eines Verbrechens entweder bestraft sey oder vor Gericht gestanden habe, ohne völlig losgesprochen zu seyn, Mitglied der Ständeversammlung seyn könne. Ausnahmsweise solle der Landesherr bei nicht entehrenden Verbrechen die verlorne Fähigkeit wieder herstellen können. Bei der großen Ausdehnung des criminellen Gebietes nach dem Entwurfe, welcher nicht zwischen Verbrechen und Vergehen unterscheide, und z. B. auch Ehrenkränkung, geringe Widersetzlichkeit, außereheliche Schwängerung, Selbsthülfe u. s. w. bedrohe, könne dies zu großen Härten führen. Es verdiene gewiß die größte Berücksichtigung, daß ein so wichtiges Recht so leicht verloren gehen könne. Ein bloßer Verweis vor Gericht und eine Geldstrafe werde genügen, die Unfähigkeit, Mitglied der Ständeversammlung zu seyn, zu bewirken. Mehrere Deputirte sprachen wieder ihr Bedauern darüber aus, daß das Gesetz nicht zwischen Verbrechen und Vergehen unterscheide, wogegen Jacobi bemerkte, der Uebelstand werde auch durch die strengste Trennung von Vergehen und Verbrechen nicht beseitigt werden können; immer würden noch Verbrechen bleiben, die allenthalben für Verbrechen gehalten würden, aber ihrer Natur nach doch nicht entehrend seyen [71]).

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

70) Hannov. Zeitung S. 1200.

71) Ebendas. S. 1201.

XII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Observations sur le projet de revision du Code pénal presenté aux chambres Belges, suivies d'une nouveau projet, par J. J. Haus, Professeur à l'université de Gand. Vol. I. 1835.

Wer mit den Fortschritten der Strafgesetzgebung sich befreunden will, kann nicht gleichgültig bleiben gegen die Verbesserungen, welche in Bezug auf den französischen Code pénal vorgeschlagen oder bereits gemacht worden sind, da dieser Code durch manche Eigenthümlichkeiten, welche Nachahmung verdienen, sich auszeichnet, großen Einfluß auf die Legislationen andrer Staaten gewonnen hat, aber auch wegen der Härte und Unbestimmtheit vieler Strafvorschriften am meisten der Verbesserungen fähig ist. Im Jahre 1832 wurden bekanntlich in Frankreich durch das Gesetz vom 28. April bedeutende Veränderungen (wie Rec. glaubt, freilich nicht durchgreifend genug) in dem Code gemacht; in dem Königreiche der Niederlande galt der französische Code, und obwohl durch manche einzelne Gesetze einigen Mängeln abgeholfen war, so fühlte man in jenem Lande, wo — vorzüglich unter den holländischen Juristen der Sinn für Gründlichkeit und Geist sich erhalten hatte — immer mehr, wie wenig der Code den gerechten Forderungen entspreche. Als im Jahre 1830 Belgien von Holland sich trennte, als die Jury wieder hergestellt wurde, die aufgeregte öffentliche Stimme auch die Mängel des Code immer lauter hervorhob, konnte auch die belgische Regierung nicht länger zurückbleiben, und die Vorlage eines neuen Strafgesetzbuchs wurde dringendes

dürfniß. Man beschloß, dem Vorbilde des französischen Ge-
:s vom 28. April 1832 zu folgen, und 1834 wurde den
mmern ein projet de revision vorgelegt. Dies veranlaßte
Gelehrten Belgiens, näher den Entwurf zu prüfen, und vor
s liegt ein Werk, das diese Prüfung zum Zwecke hat, das
aber auch unsern Lesern wegen des allgemeinen Interesse,
die Schrift verdient, dringend empfehlen. Der Verfasser,
Deutscher, der seit vielen Jahren auf der Universität Gent
Professor lehrt, ist eben so vertraut mit den Fortschritten
deutschen Wissenschaft, als mit den Werken der Franzosen,
d mit wissenschaftlichem Geiste und praktischem Sinn macht
den Entwurf von 1834 zum Gegenstande seiner Untersuchun-
, indem er zugleich bei jeder Lehre, worauf sich die Artikel
iehen, den wissenschaftlichen Standpunkt angiebt, die ober-
Grundsätze entwickelt, die verschiedenen Gesetzgebungen ver-
icht, dann die Bestimmungen des Entwurfs prüft und selbst
rschläge macht, so daß das Werk zugleich für denjenigen
erth hat, der sich für die Strafrechtswissenschaft und Legis-
lon interessirt. Die Schrift ist sehr gut geschrieben. Nach
er Einleitung über die Ausbildung der Strafgesetzgebung in
ropa überhaupt, insbesondere aber in Belgien und Frank-
ch (S. 1—26), zeigt der Verf. S. 27, wie der französische
de überall nur durch das Nutzensprincip dictirt worden ist
d große Gebrechen hat, und entwickelt dann (S. 29), welche
rtschritte die Strafgesetzgebung im Königreiche der Nieder-
de seit 1814 gemacht hat. Der Verf. (S. 41) tadelt mit
cht die Art und Weise, mit welcher, dem Beispiele Frank-
chs folgend, der belgische Gesetzgeber seine Revision nur auf
ige Hauptpunkte beschränkt, statt sie vollständig durchzufüh-
; er zeigt (S. 47), daß der belgische Gesetzgeber in einer an-
n Lage als der französische war. Ausführlich verweilt er
. 50 bei dem System der circonstances attenuances; der
gische Entwurf ahmt das französische Gesetz nach, welches,
n die Geschwornen das Daseyn von Milderungsgründen er-
ren, die Richter verpflichtet, eine geringere Strafe anzuwen-
; der Verf. giebt zu, daß es consequent ist, wenn die Ge-
wornen über die Milderungsgründe zu sprechen haben; aber
macht auch aufmerksam (S. 55) auf den bedenklichen Um-
nd, daß die Geschwornen, denen die Strafen zu hart schei-
n, die Erklärung, daß Milderungsgründe da seyen, zu einer

gewöhnlichen Formel machen, und die Anwendung gewisser Strafarten dann ganz vereiteln; es bleibt nach S. 57 nur das Mittel, daß die Gesetzgebung den ganzen Code gehörig revidirte um ein gerechtes Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe herzustellen, daß sie zugleich die Jury anders organisire, damit bessere Garantieen gegeben würden. Der Verf. meint, daß man dann auch den Assisenrichtern die Entscheidung über das Daseyn von Milderungsgrüuden überlassen könnte; das jetzt vom projet gewählte System hilft dem Uebel nicht gründlich ab. — In Bezug auf die Bestimmungen des Entwurfs über Versuch, wobei der eigentliche Versuch und das delit manqué unterschieden und nur bei dem ersten eine geringere Strafe als die der Vollendung angenommen wird, zeigt der Verf. S. 65 richtig, daß schon der vom Entwurf aufgestellte Begriff des delit manqué ungenügend ist; der Verf. zergliedert (bis S. 83) auf eine sehr scharfsinnige Weise den Begriff des Versuchs, zeigt den Irrthum des Entwurfs, der das sogenannte delit manqué (es ist das, was in Deutschland lange Zeit delictum perfectum genannt wurde) wie das vollendete Verbrechen betrachten will; und schlägt nun vor, den Begriff von delit manqué ganz wegzulassen, dagegen in einem Artikel auszudrücken, daß, wenn das Gesetz zur Vollendung eines Verbrechens einen bestimmten Erfolg verlangt, der Versuch mit der Strafe der Vollendung bestraft werden soll, wenn die Haupthandlung vollständig vorgenommen wurde, aber der Erfolg durch Umstände, die von dem Willen des Thäters unabhängig waren, nicht eintrat; es soll jedoch hier, wenn das Verbrechen Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe nach sich ziehen würde, der nächst höhere Grad der Strafe eintreten. Rec. kann dem Verf. nicht beistimmen; das delit manqué ist eine Art des Versuchs; Rossi, dessen Autorität die Verfasser des projet bestimmte, folgte nur den Ansichten der italienischen Juristen. — Wenn man anerkennt, daß der Versuch immer in allen Fällen gelinder als die Vollendung gestraft werden soll, so muß dies noch bei dem Versuche der Verbrechen geschehen, die zu ihrer Vollendung das Eintreten eines Erfolgs fordern. — Sehr interessante Erörterungen liefert der Verf. über die verschiedenen Strafarten, und zwar S. 82 über Deportation, S. 90 über Verbannung, S. 93 über Brandmarkung, S. 93 vorzüglich über Todes-

ſe; der Verf. giebt hier (mit Benutzung der in diesem Ar- e gelieferten Nachrichten) die wichtigsten statistischen Tabel- über die Wirksamkeit der Todesstrafe, und erklärt sich S. 118 etzt dahin, daß er hofft, es werde eine Zeit kommen, wo se Strafart aufgehoben werden kann, daß aber jetzt schon h den vorhandenen Verhältnissen die gänzliche Aufhebung Todesstrafe in Belgien ein gewagtes Experiment seyn wür- , daß man daher für die schwersten Verbrechen die Drohung Todesstrafe beibehalten müsse. Auch die lebenslänglichen eiheitsstrafen hält der Verf. S. 119 für unentbehrlich; tadelt egen S. 126 die Sitte der Gesetzgeber, an gewisse Stra- en als nothwendige Folge die Infamie zu knüpfen; in Be- auf die Freiheitsstrafen glaubt der Verf. S. 134, daß das jet de revision nicht genügend die Unterschiede von dem angsarbeitshause und der Reclusion aufgestellt habe; er er- rt sich S. 139 recht gut über die Anwendung der einsamen asperrung, und S. 143 — 149 auf eine sehr gründliche Weise die Nachtheile der exposition publique, so wie S. 152 r die interdiction legale, die an die Stelle des bürger- en Todes treten soll; S. 169 über die surveillance de la lice. — Ueber den Rückfall suchte zwar das neue franzö- he Gesetz von 1832 einige Verbesserungen in das empörende ystem des Code zu bringen; allein man blieb bei halben aaßregeln stehen, und das belgische Projet that dies auch; Verf. tadelt dies S. 162 mit Nachdruck und fordert insbe- ndere, daß nie der Rückfall ein an sich nicht todeswürdiges rbrechen so steigere, daß Todesstrafe eintreten müsse. (Treff-) haben sich in neuester Zeit über den Rückfall Chauveau d Hellie in der théorie du Code pénal erklärt.) Eine eressante Erörterung über die Theilnahme am Verbrechen det sich S. 193 — 205. Der Verf. tadelt mit Recht die ige Ausdehnung des Worts complices im Code und im ojet, da nothwendig die auteurs und complices getrennt rden müssen; er verlangt S. 202, daß da, wo die Strafe Urhebers Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ist, die rafe der complices die nächste niedere seyn soll; Rec. muß s tadeln, da die Verschuldung der Gehülfen höchst verschie- artig seyn kann, und nach dem Vorschlage des Verfs. der chter nicht die nothwendigen Abstufungen eintreten lassen nnte. — Den Schluß macht die Erörterung (S. 205—

217) über die Aufhebungsgründe und Milderungsgründe; der Verf. tadelt die Lückenhaftigkeit des Code, wünscht aber, wegen der Jury, die die nöthige Freiheit habe, keine erschöpfende Aufzählung. — Unsere Leser werden sich durch die treue Inhaltsangabe überzeugen, daß der Verf. ein für Wissenschaft und Legislation wichtiges Werk geliefert hat, dessen Fortsetzung man mit Sehnsucht wünschen muß.

2) Lehrbuch des Strafprozesses von Dr. A. Bauer. Göttingen 1835.

Der Verf. hatte schon 1816 das erste Lehrbuch des Strafprozesses herausgegeben. Eine neue Auflage unterblieb, da der Verf. die Nothwendigkeit einer völligen Umarbeitung fühlte, und so ist das vorliegende Buch als ein neues Werk zu betrachten, dessen Werth in der dem Verf. eigenthümlichen Klarheit und in einer gedrängten einfachen Darstellung des Ganges des Strafprozesses mit Benutzung aller neuen Fortschritte der Wissenschaft in diesem Rechtszweige besteht. Es liegt eben in Bezug auf Strafprozeß eine eigenthümliche Schwierigkeit vor; den großen Reichthum der Materialien in einige kurze Sätze zu drängen; und dennoch ist dies die Aufgabe eines Lehrbuchs, welches nur auf Andeutungen sich beschränken, das Ergebniß aller Forschungen der Wissenschaft treu und gedrängt angeben soll, während es die Begründung und Ausführung der Sätze dem Vortrage überläßt. In dieser Beziehung verdient das vorliegende Lehrbuch unfehlbar Empfehlung. Die Anordnung ist einfach; der Verf. handelt nach einer allgemeinen Einleitung in Th. I. von der Strafgerichtsbarkeit; in Th. II. von dem strafgerichtlichen Verfahren, und zwar zuerst von dem Verfahren im Allgemeinen, hierauf von den Bestandtheilen des Verfahrens ohne Rücksicht auf bestimmte Arten des Strafprozesses, und hier im 1sten Hauptabschnitt von der Instruction und zwar von allen Handlungen, um Personen und Sachen in gerichtliche Gewalt zu bekommen, dann (Titel II.) von dem Beweise, von der Vertheidigung (Tit. III.), im 2ten Hauptabschnitt von den Erkenntnissen, im 3ten von den Rechtsmitteln, im 4ten von der Vollziehung. — Erst hierauf folgt im zweiten Buch die Darstellung der verschiedenen Arten des Strafprozesses — und hier handelt der Verf. dann von dem Untersuchungsprozesse, Anklageprozesse und am

Schlusse

Schlusse von dem französischen Strafverfahren. Rec. kann dieser Anordnung nicht beistimmen; will man den deutschen Strafprozeß darstellen, (darauf bezieht sich wohl auch zunächst das Lehrbuch des Verfs.), so ist es gewiß am zweckmäßigsten, wenn man den in dem heutigen Verfahren fast allein nur vorkommenden Inquisitionsprozeß zum Grunde legt, weil man sonst nothwendig zu Wiederholungen kommt, wenn man den Inquisitionsprozeß lehren will; aber auch abgesehen davon, scheint es fast unmöglich, die einzelnen Handlungen so wie das Verhältniß der Beweise recht klar zu machen, wenn man nicht überall das darauf einwirkende Verhältniß des Inquisitions- oder Anklageprincips hervorhebt. — Zu eng scheint im §. 4. die Natur beider Prozeßarten aufgefaßt; in dem Umstande, ob ein Ankläger auftritt oder der Richter ex officio die Untersuchung einleitet, liegt der Unterschied nicht allein. Wendet man sich an die Prüfung der Darstellung der einzelnen Lehren, so findet man überall die schon oben gerühmte Einfachheit und Klarheit. Die wichtigsten Streitfragen sind angedeutet und in den Noten werden häufig kurz Gründe angegeben. Ueber die Richtigkeit der einzelnen Ansichten des Verfs. läßt sich freilich oft streiten, z. B. wie nach §. 30. Not. a. die Nichtigkeit behauptet wird, wenn der Actuar nicht vorher beeidigt wurde; gegen diese Ansicht ist auf jeden Fall das Princip der möglichsten Aufrechthaltung der gerichtlichen Handlungen und die Analogie von dem Zeugeneide, der ebenfalls nachgeholt werden kann. Ueber Auslieferung §. 43. kommen richtige Ansichten vor; der Verf. nimmt keine Rechtspflicht hiezu an; in Ansehung der Auslieferung wegen politischer Verbrechen hätte der betreffende Bundesschluß angeführt werden sollen. — Auch über Nichtigkeit wegen Mangels gewisser Bestandtheile werden in §. 53 u. 54. richtige Ansichten aufgestellt; nur wäre es wichtig gewesen, darauf aufmerksam zu machen, daß der Richter zu prüfen habe, welchen Einfluß eine gewisse prozessuale Handlung auf die Erreichung der Gewißheit im einzelnen Falle hatte. — In Bezug auf die Frage: ob eine Entscheidung im Criminalprozesse rechtskräftig für den Civilprozeß und umgekehrt werde, hätte noch auf die Schrift von Dykmester de praejudicio, quod judicium publicum facit judicio privato, Ultraj. 1827, Rücksicht genommen werden sollen. Ausführlicher hätte die wichtige Frage: über Sicherheitsleistung und Verhaftung

(§. 74. 75.) erörtert werden sollen. — Dagegen sind in §. 90. 91. die Lehren von der Beschlagnahme der Papiere und von der Brieferbrechung gut entwickelt. Nur der Satz: daß der Richter die an einen verhafteten Angeschuldigten ankommenden Briefe verschlossen zu den Akten nehmen müsse, könnte Inquirenten irre führen. Das Interesse des Angeschuldigten wie das der dritten Personen kann die Eröffnung fordern, und hier bedarf es einer zweckmäßigen den Mißbrauch entfernenden Einrichtung. In §. 99. Not. wird die Behauptung neuerer Schriftsteller, daß es im Strafprozesse keine wahren Einreden gebe, getadelt, und als Beweise werden die Einreden der Verjährung, der Nothwehr, excertio veritatis, bei Injurien angeführt; allein die Nothwehr ist doch wohl auf keinen Fall eine wahre Einrede; hier ist ein Läugnen des dolus; wäre sie wahre excertio im civilrechtlichen Sinne, so könnte sie gar nicht in Betrachtung kommen, so lange sie nicht zur vollen Gewißheit gebracht ist. — Nicht zustimmen kann Rec., wenn der Verf. in §. 110. behauptet, daß auch nach gemeinem Rechte auf künstlichen Beweis eine Verurtheilung gebaut werden könne; denn wenn der Verf. anführt, der Art. 22. sey aufgehoben, weil er zwei innig unter sich zusammenhängende Vorschriften a) die negative, daß auf Indicien nicht verurtheilt werden darf, — b) die positive enthalte, daß bei genugsamen Anzeigen Folter eintreten müsse; wenn ferner der Verf. sagt, daß, weil die zweite Vorschrift bei uns wegfalle, jetzt auch die erste aufgehoben sey, daher man zu der im römischen Rechte vorkommenden rationalen, die Verurtheilung auf Indicien gestattenden Beweistheorie kommen müsse, so spricht dagegen, daß es ganz willkürliche Annahme ist, daß der Art. 22. jene zwei Vorschriften in eine unzertrennliche Verbindung gesetzt habe; wenn auch jetzt die Folter weggefallen ist, so kann der Richter nicht beliebig die Verurtheilung auf Indicien eintreten lassen, da ja noch immer wichtige Gründe den Gesetzgeber selbst bewegen können, den Indicienbeweis nicht für genügend zu erkennen, da auch die neuesten Gesetzgeber noch Besorgnisse haben. Auf jeden Fall ist es noch lange nicht entschieden, daß das römische Recht unbedingt auf Indicien zu strafen erlaubte; und wäre es auch, so möchte der römische mündliche Prozeß und die römische Beweistheorie Zweifel begründen, ob wir ohne Weiteres die Vorschriften anwenden können. Wenn

der Verf. in Not. b. auf die Praxis sich beruft, so stehen den von ihm angeführten Autoren eben so viele andere entgegen, welche keine Verurtheilung auf Indicien gestatten: auch finden sich unter den von ihm Genannten Einige, z. B. Pfister und Hohnhorst, die keine solche Praxis in Baden beweisen, da vielmehr die richtige Ansicht jetzt in Baden erkennt, daß die Gerichte zu einer solchen Verurtheilung nicht ermächtigt seyen. — Sehr gut sind die Entwickelungen über außerordentliche Strafen (§. 111.), über qualificirtes und widerrufenes Geständniß (§. 117. 121.). In §. 124. wünschte man, daß der Verf. sich bestimmter über die Zulässigkeit der Ungehorsamsstrafen erklärt hätte; auch ist in §. 129. zuviel behauptet, wenn es heißt: suggestive Fragen sind in der Regel unstatthaft; die Vorschriften der Gesetze, die sich auf die Voraussetzung der Anwendung beziehen, passen nicht auf unsern Prozeß, der die Folter nicht kennt. — Zu kurz erklärt sich der Verf. §. 139. über das Gutachten der Sachverständigen in Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit. Bei §. 141. hätte in Bezug auf den Zwang des Beichtvaters zum Zeugniß auf die neuere Literatur mehr Rücksicht genommen werden sollen, z. B. Uekleinde sigillo confessionis, Heidelb. 1828, Lippert's Annalen des Kirchenrechts Bd. I. Heft 1. S. 56, und Gründler in Weiß Archiv der Kirchenrechtswissenschaft Bd. IV. S. 51—124. In §. 158. kann Rec. dem Verf. nicht zustimmen, wenn er den Erfüllungseid zulassen will, es paßt hier weder die ratio dieses Eides, wie er im Civilprozeß vorkommt, noch führt darauf ein praktisches Bedürfniß. Die Lehre von den Indicien ist sehr umständlich und klar in §. 159—172. erörtert. Warum hat der Verf. in §. 172. Not. d. nicht auch angeführt, daß das neue österreichische Gesetz über Indicienbeweis im Archiv des Crim. Rechts mit Anmerkungen abgedruckt ist? — Bei Vergleichung der Darstellung des Inquisitionsprozesses und des Ganges der Voruntersuchung überzeugt man sich oft, daß die Entwickelung noch anschaulicher und klarer geworden wäre, wenn der oben bezeichnete Weg, den Inquisitionsprozeß nur am Ende der besondern Form des Prozesses vorzutragen, nicht gewählt worden wäre. — Das Angeführte mag genügen, um auf den Werth eines Werkes aufmerksam zu machen, das durch viele schöne Darstellungen und manche neue Ansichten verdienstlich ist.

8) Amstelod.: De iuris criminalis placito: nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali. Auctore L. J. Koenigswaerter. 1835.

Die Frage: ob der Richter nur dann strafen könne, wenn ein Strafgesetz, das zur Zeit als die Handlung begangen wurde, dieselbe mit Strafe bedroht hat, ist in neuester Zeit in Deutschland vielfach bestritten worden, und ist wichtig, da sie mit den allgemeinen Principien des Strafrechts, mit der Lehre von den natürlichen Verbrechen, mit der Frage über die Zulässigkeit der analogischen Auslegung und mit der vielfach bestrittenen Codificationsfrage zusammenhängt. — Der Verf. der vorliegenden gut geschriebenen Abhandlung hat die Wichtigkeit und den Zusammenhang der Fragen richtig gefühlt, und seine Arbeit ist ein verdienstlicher Beitrag zur Entwickelung der wahren Natur des Satzes: nulla poena sine lege. Die Abhandlung enthält 6 Kapitel: I. Entwickelung der Lehre nach römischem Recht, II. bei den germanischen Völkern, III. im deutschen Reiche, IV. in Nordbelgien, V. in Deutschland, VI. rechtliche Entwickelung der Grundsätze. — Der Verf. prüft zuerst die Geschichte des alten Strafrechts bei den Römern, wo freilich kein Strafgesetz nothwendig war (p. 8), während zur Zeit der quaestiones perpetuae (p. 9) schon die Nothwendigkeit einer lex hervortrat; daß in den Zeiten der Kaiser auch ohne lex durch die Auctorität der Kaiser Strafen erkannt wurden, erklärt der Verf. (p. 15) daraus, daß damals die Kaiser alle Gewalt in sich vereinigten und zuweilen Handlungen, die sie für staatsgefährlich hielten, mehr aus polizeilichen Gründen bestraften. Die crimina extraordinaria beweisen nach dem Verf. nicht, daß die Richter ohne alles Gesetz straften, da vielmehr auch bei dem crimen extraordinarium sie dem jus folgen mußten, wohin aber nicht blos das jus scriptum, sondern auch das Gewohnheitsrecht gehört. Der Verf. zergliedert dann (p. 20—33) die Stellen der alten germanischen leges und prüft p. 34 die Ansichten des Mittelalters; (hier bemerkt man den schwächsten Theil der Abhandlung, da der Verf. nicht genug das Verhältniß der alten Schöffen und ihre Befugniß, das Recht zu finden und weiter zu entwickeln, untersucht); auch wäre es passend gewesen, hier die Ansichten der italienischen Criminalisten des Mittelalters, die so entschei-

denden Einfluß auf die spätere Praxis und auf die Carolina hatten, zu sammeln. Der Verf. entwickel p. 40 den Sinn der Vorschriften der C. C. C., insbesondere die Art. 104. 105, und findet darin p. 46 den Willen des Gesetzgebers, daß der Richter ohne ein Strafgesetz ein Delict nicht bestrafe. Er zeigt (p. 49), wie in der Folge seit dem 16ten Jahrhundert der Gerichtsgebrauch einen entscheidenden Einfluß bekam und dadurch freilich mehr Verbrechen auch ohne Daseyn eines Strafgesetzes bestraft wurden; nach p. 57 behauptet der Verf., daß man die allgemeine Anerkennung des Satzes: nulla poena sine lege, in Deutschland annehmen dürfe, wenn man unter lex irgend eine Norm versteht, welche vim juris hat, während man das rechtliche Bestehen des Satzes läugnen muß, wenn man unter lex nur lex scripta versteht; der Verf. prüft dann p. 58 die neueren deutschen Gesetzbücher und Entwürfe, zeigt die Entwickelung der Rechtsansichten in Holland (p. 70) und in Frankreich (p. 91), indem er vorzüglich in Bezug auf den geltenden Code den Willen des Gesetzgebers nachweist, daß kein Richter eine Strafe erkenne, wenn sie nicht durch ein Gesetz angedroht war; der Verf. (p. 104) zeigt, daß dies auch immer von dem Cassationshofe festgehalten worden sey; (am meisten hätte sich hieher die Anführung des Arrêt geeignet, durch welches 1831 der Cassationshof in Bezug auf das Verbrechen der Anzündung der eigenen Sache des Thäters dem Grundsatze huldigte, daß ohne Gesetz keine Strafe erkannt werden dürfe); der Verf. prüft noch p. 107, inwiefern 1830 durch den bekannten Ministerprozeß der Grundsatz verletzt worden sey. Indem nun der Verf. die Richtigkeit des Satzes: nulla poena sine lege, aus allgemeinen Gründen nachzuweisen sucht, zeigt er p. 118, daß der Satz nothwendig aus der Natur des Strafrechts (p. 122) und aus dem Zwecke der Strafe fließe. Die Ansicht vieler deutschen Schriftsteller, welche auch das Gewohnheitsrecht als Quelle von Strafgesetzen erklären, wird von dem Verf. p. 127 als ungenügend nachgewiesen, — nur das geschriebene von der gesetzgebenden Gewalt promulgirte Gesetz reicht hin; hier erklärt sich auch der Verf. p. 135 gut über den in neuerer Zeit aufgestellten Unterschied von delicta naturalia et civilia, und widerlegt die Ansicht von den natürlichen Verbrechen. Deswegen aber ist, wie der Verf. p. 141 richtig bemerkt, nöthig, daß der Gesetzgeber nur seiner Willkür in der Bestimmung

folgen dürfe, was er als gut oder böse erklären will; der Zweck des Staats, die Volksansicht, das Bedürfniß der bürgerlichen Gesellschaft bestimmen ihn vielmehr; auch bemerkt der Verf. p. 142, daß man deswegen nicht zu ängstlich an dem Buchstaben der Gesetze hängen dürfe, und verbreitet sich nun über die analogische Auslegung; der Verf. (p. 145) verwirft die Anwendung der Analogie im Strafrechte, indem er zuletzt (p. 146) noch die entgegenstehenden Ansichten von Oersted und Roßhirt widerlegt. — Wir glauben, daß der Verf. seinen Gegenstand sehr gut aufgefaßt habe; die Frage hängt vorzüglich mit der Lehre von der Auslegung zusammen. Die in den Abhandlungen Bd. I. S. 343 und S. 504 in diesem Archive vorgetragenen Grundsätze scheinen dem Rec. die richtigen zu seyn; sie entfernen hinreichend die Gefahr der Straflosigkeit mancher Handlungen.

4) Zeitschrift für Theorie und Praxis des baierischen Civil-, Criminal- und öffentlichen Rechts. Herausgegeben von Freiherrn von Zu Rhein, Oberstudienrath ꝛc. — München 1834. 4 Hefte.

Der Herausgeber dieser Zeitschrift hat seit 1826 mit großem Eifer und mit manchen Aufopferungen Zeitschriften für die baierische Gesetzgebung unternommen, und dadurch manches Verdienst sich erworben. Die seit 1834 begonnene hier vorliegende Zeitschrift enthält, wie ihre Vorgänger, manche interessante Erörterungen, und wenn auch der Zweck zunächst auf das baierische Recht gerichtet ist, so verdienen doch die Aufsätze der Zeitschrift auch die Aufmerksamkeit ausländischer Juristen, da sie Rechtslehren oder Fragen betreffen, welche die Gesetzgebung oder die Rechtsanwendung überhaupt ohne Rücksicht auf besondere Landesgränzen betreffen. Zur Prüfung in unsrer nur dem Criminalrechte gewidmeten Zeitschrift eignen sich nur zwei Aufsätze, welche interessante Fragen erörtern. In Heft I. Nr. 4. S. 61, findet sich ein Aufsatz über die Nothwendigkeit bei Tödtungen, besonders in Fällen, wo die Todesart zweifelhaft ist, den Gerichtsärzten vor der Abgabe ihres Gutachtens die Einsicht der Untersuchungsacten zu gestatten. Der Verf. führt einen Fall an, wo aus dem Befunde der Untersuchung keine Todesursache sich ergab, und es darnach nur wahrschein-

lich wurde, daß der Entseelte an einem apoplektischen Anfall gestorben sey, während im Geständniß eines Inculpaten vorlag, nach welchem dieser den Entseelten am Halstuche gepackt und dies zusammengenommen habe; er leitet daraus die Nothwendigkeit der Actenmittheilung an den begutachtenden Arzt ab. Auch Rec. ist ein Gegner jener Geheimnißkrämerei, mit welcher manche Gerichte dem Arzte die Acten vorenthalten, und dadurch lückenhafte und unvollständige Gutachten veranlassen; allein eben so gewiß ist, daß durch eine voreilige und ohne Vorsicht geschehene Actenmittheilung mancher Nachtheil entsteht; denn häufig wissen die Aerzte, wenn sie nur die Leiche vor sich haben, sich nicht zu helfen, sie wissen keine Todesursache anzugeben und greifen dann mit aller Freude nach den Notizen, welche die Aussagen des Angeschuldigten ihnen gewähren. Sie sind geneigt, das was dieser angiebt, für wahr zu halten, und richten ihr Gutachten so ein, daß die Angabe des Angeschuldigten als wahr erscheint, während nicht selten sich in der Folge ergiebt, daß die Aussagen des Inculpaten irrig waren; daher ist es wünschenswerth, zuerst das reine Ergebniß der Beobachtung und des Urtheils der Aerzte nach dem Leichenbefunde zu erhalten, und dann erst sollte der Inquirent über die durch die Untersuchung ausgemittelten Umstände das Urtheil der Sachverständigen einholen; aber auch hier ist es oft zweckmäßig, nicht die ganzen Acten, welche der Inquirent oft nicht wohl entbehren kann, dem Arzte mitzutheilen, sondern bestimmte Fragen über einzelne Umstände an ihn zu stellen, und nur die darauf bezüglichen Noten aus den Acten ihm mitzutheilen. — Im zweiten Hefte Nr. XII. S. 198—218 findet sich eine wichtige Abhandlung des Professors Friedreich über die Frage: Soll ein Strafgesetzbuch bei Behandlung der Frage über Zurechnungsfähigkeit einen allgemeinen Grundsatz aufstellen, oder alle einzelnen Krankheiten und psychischen Zustände aufzählen, welche die Zurechnung aufheben? Es kann der Gesetzgeber dreierlei Wege wählen: 1) entweder ein allgemeines Princip bezeichnen, nach welchem die Zurechnungfähigkeit des Angeschuldigten zu beurtheilen ist, oder 2) er kann dies Princip im Gesetzbuche angeben und zugleich die Hauptarten der Krankheitszustände beispielsweise anführen, oder 3) nur alle einzelnen Gründe, welche die Zurechnung aufheben dürfen, erschöpfend angeben. Der erste Weg ist es, welchen der Verf.

des Aufsatzes empfiehlt; den zweiten Weg dagegen schlägt in neuester Zeit Visini in einer gut geschriebenen Abhandlung in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit, von Vollinet, Wien 1834, Heft I. Nr. II. vor; und Rec. stimmt dieser letzten Ansicht bei. Hr. Friedreich hat ganz Recht, wenn er die Sitte tadelt, alle Aufhebungsgründe erschöpfend anzugeben, da es unmöglich ist, sie zu erschöpfen, da die Terminologie der Aerzte zu verschieden ist, da auch die Krankheitsformen in einander fließen, und der Gesetzgeber nie hoffen kann, vollständig alle möglichen Formen und Combinationen angeben zu können, so daß er die Gefahr herbeiführt, daß der Richter nicht selten verurtheilen muß, weil keine der im Gesetze angegebenen Formen der Aufhebungsgründe paßt, während doch die Zurechnung in dem Falle nicht begründet ist; wenn aber Hr. Friedreich deswegen das Princip so allgemein aufstellen will (S. 217), daß jenes Individuum, das zur Zeit der begangenen That sich in einem psychisch unfreien Zustande befand, nicht zurechnungsfähig ist, so unterliegt diese Aufstellung des Princips im Gesetzbuche manchen Bedenklichkeiten; denn über den Sinn des Ausdrucks: psychisch unfreier Zustand, wird es an Streitigkeiten nicht fehlen, und der Gesetzgeber muß erwarten, daß dann auch Personen, die aus Eifersucht oder aus Schwärmerei Verbrechen verüben, straflos erklärt werden. Alles kommt darauf an, ob über die Thatfragen Geschworne oder Richter entscheiden sollen; im ersten Falle wird ein sehr allgemeiner Ausdruck genügen, und der Gesetzgeber mag sagen was er will, so werden die Geschwornen, welche die Frage: ob der Angeklagte schuldig ist, zu beantworten haben, ihrer individuellen Ansicht folgen, und freisprechen. Will der Gesetzgeber seine rechtsgelehrten angestellten Richter wie Geschworne betrachten, so ist es freilich am klügsten, solche allgemeine, das Ermessen der Richter sehr erweiternde Ausdrücke zu wählen. — Will der Gesetzgeber dies nicht, so muß er das Princip möglichst klar und bestimmt ausdrücken und durch beigefügte Beispiele klar zu machen suchen.

6) Die Entwendung, nach den Quellen des gemeinen Rechts. Von Dr. Carl F. Dollmann. Eine von der juristischen Fakultät zu München gekrönte Preisschrift. — Kempten 1834.

Die Aufgabe einer Entwickelung der Rechtslehre von der Entwendung zu bearbeiten, ist eine würdige und die Kräfte derjenigen nicht übersteigende, welche akademische Preisfragen zu beantworten versuchen. Die Aufgabe ist zwar nicht ganz leicht, da insbesondere für das germanische Recht noch Vorarbeiten fehlen, und nur ein klarer praktischer Sinn aus dem Chaos der Meinungen einen festen Grundsatz ableiten kann, der zur Entscheidung der einzelnen Controversen dient. Auch Rec. würde der vorliegenden Schrift den Preis als Lohn des Eifers des gründlichen mit Scharfsinn betriebenen Quellenstudiums ertheilt haben; der gelungenste Theil der Schrift ist aber offenbar der, welcher das römische Recht betrifft. Ueberall zeigt sich hier Selbstständigkeit der Forschungen und ein Sinn, der mit Geist den Aussprüchen der Quellen sich klar zu machen suchte; viel schwächer dagegen ist der Theil, welcher das germanische Recht betrifft; der Verf. ist hier vorzüglich der allerdings trefflichen Arbeit von Cropp gefolgt; allein gar vieles war darin zu berichtigen, und namentlich aus den französischen, englischen, besonders holländischen Rechtsquellen zu ergänzen; das Verhältniß des Diebstahls zu dem sogenannten dieblichen Behalten ist in Cropp nicht genügend und nicht ganz richtig entwickelt; und dennoch hängt davon so viel ab, um über den Begriff von Funddiebstahl, Unterschlagung u. a. richtig entscheiden zu können. — Der Verf. hat mit Recht gefühlt, wie wichtig für das Auffassen der germanischen Praxis die Kenntniß der italienischen Praktiker des Mittelalters ist, und so hat er S. 80—81 auch von den Ansichten des Gandinus, Angelus, Aretinus &c. über furtum gehandelt; allein diese Darstellung ist dürftig, da zerstreut in den alten Schriftstellern viel mehr über furtum vorkommt, als der Verf. angab; am wichtigsten würde es gewesen seyn, wenn er zur Erklärung der Carolina die Ansichten, die in den Statuten aus dem Ende des 15ten und Anfang des 16ten Jahrhunderts vorkommen, angegeben hätte, z. B. der Wormser, Freiburger, der Friesischen und Hennebergischen Statuten. Der Verf.

beschränkt sich im dritten Theile (S. 101): Fortbildung dieser Lehre durch Doctrin und Praxis und gegenwärtiger Zustand derselben im gemeinen Rechte, zu sehr nur darauf, die verschiedenen Meinungen der Schriftsteller über einzelne Rechtsfragen zusammenzustellen, was allerdings verdienstlich ist; aber dem Rec. scheint, daß der Verf. noch mehr der Preisaufgabe entsprochen haben würde, wenn er selbst klar die aus der Verbindung der Quellen des gemeinen Rechts durch die Verfolgung der Ansichten der Praktiker ausgebildeten Grundsätze über Diebstahl aufgestellt und durch Anwendung auf die wichtigsten Rechtsfragen erörtert hätte. Eine treffliche Entwickelung des Begriffs des Diebstahls und der einzelnen Merkmale desselben findet sich z. B. in neuester Zeit von Wessely in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1833. S. 180 ff. verglichen mit Kirka's Entwickelung in der Fortsetzung der Wagner'schen Zeitschrift 1835. Heft 3. Nr. 7. und über das Verhältniß des Diebstahls zur Unterschlagung von Ebendemselben, in jener Zeitschrift 1833. Band 2. S. 321. — Entwickelungen dieser Art verdienen Nachahmung, und daran ist gerade unsere Literatur noch arm; wie streitig z. B. ist das Verhältniß des Diebstahls zur Selbsthülfe! In Bezug auf römisches Recht wiederholen wir, daß die vorliegende Abhandlung viel Gutes enthält, z. B. S. 6 über furtum possessionis, S. 19 über das Wesen der contrectatio in der Anwendung auf die verschiedenen Arten des furti. Die S. 59—68 vorkommende Erörterung über die Concurrenz der Klagen ist vorzüglich der Entwickelung bei Roßhirt Entw. der Grundſ. des Strafrechts S. 114 nachgebildet. Ueber das römische Recht in Bezug auf furtum hätte der Verf. die guten Bemerkungen von Holtius in den Tex Bydragen 1834. 1s Heft S. 34, und das in Deutschland freilich wenig bekannte, auch manche unnütze Erörterungen enthaltende Werk über Diebstahl von Simoni del furto e sua pena, nuova edizione corretta e con commenti di Carozzi, Milano 1823. 2 Vol., benutzen sollen.

Literarische Anzeige.

Im Verlage der Unterzeichneten erscheint Ostern k. J.:

Handbuch des gemeinen Pfandrechts

von

Dr. C. F. F. Sintenis

Ober=Appellationsgerichts=Advocaten zu Zerbst.

Der Mangel eines vollständigen, das Pfandrecht in einer dem jetzigen Zustande der Wissenschaft und den Forderungen, zu denen er berechtiget entsprechenden Gestalt, umfassenden Handbuches macht sich als eine wahre Lücke in der civilistischen Literatur von Tage zu Tage fühlbarer, je mehr die neueren Rechtsgelehrten durch einzelne Schriften dahin gestrebt haben, sie wenigstens einigermaßen auszufüllen. Wir glauben daher, daß das juristische Publikum die obige Anzeige mit Interesse aufnehmen wird, da das Buch des Verfassers die Lehre vom Pfandrecht in ihrem gesammten Umfange aus den Rechtsquellen neu untersucht und geprüft darstellen und dabei namentlich die neuere Literatur in ihrer ganzen Ausdehnung benutzen und berücksichtigen wird.

Halle, im August 1835.

C. A. Schwetschke und Sohn.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Anzeige,

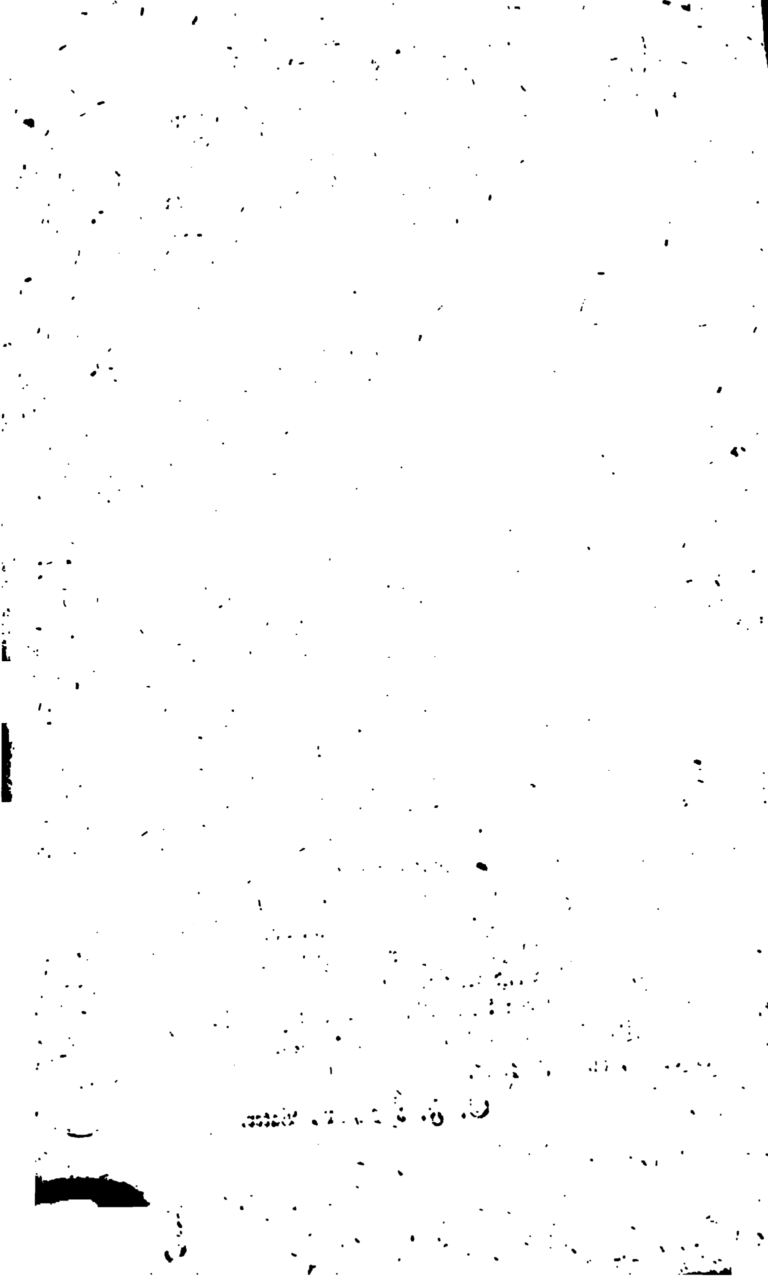
dem verehrten juristischen Publikum

gewidmet.

Das rechtswissenschaftliche Publikum hatte mit dem den Verfassern befreundeten Verleger in kurzem Zwischenraum den Verlust zweier hochgefeierter Rechtslehrer zu betrauern, deren Geisteswerke wohl mit Recht auf die Nachwelt zu kommen verdienen: *Feuerbach* und *Mackeldey*. Der verewigte *Feuerbach* erlebte von seinem **Lehrbuche des peinlichen Rechts 11**, und *Mackeldey* von seinem **Lehrbuch des heutigen römischen Rechts 10** Auflagen. Es war für mich keine leichte Aufgabe, tüchtige, mit dem Plane und Systeme der beiden Verstorbenen einverstandene Männer aufzusuchen, die sich der in der Folge nöthig werdenden Herausgabe neuer Auflagen mit Liebe zu unterziehen geneigt wären. Mit freudiger Beruhigung aber mache ich hiermit bekannt, daß es mir gelungen ist, den Herrn Geh. Rath Dr. *Mittermaier* in Heidelberg als künftigen Herausgeber des **Lehrbuchs von Feuerbach**, und den Herrn Geh. Hofrath Dr. *Roßhirt* daselbst (unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses des Verfassers) als Herausgeber des **Lehrbuchs von Mackeldey** zu gewinnen. Beide würdige Männer werden, unter Vermeidung wesentlicher Aenderungen, die künftigen Auflagen im Geist und Plane der verewigten Verfasser, mit den zeitgemäßen Verbesserungen und Zusätzen versehen, und die 12te Auflage des Feuerbach'schen Lehrbuchs wird im Herbste dieses Jahres, die 11te Auflage des Mackeldey'schen Lehrbuchs, beide mit Königl. Würtembergischem Privilegio gegen den Nachdruck, im Laufe des Jahres 1837 erscheinen. Indem ich mich beeile, den akademischen Rechtslehrern und sonstigen zahlreichen Verehrern der zu frühe Verstorbenen diese Anzeige zu widmen, empfehle ich beide Werke deren fernerem Wohlwollen.

Gießen, im April 1835.

G. F. Heyer, Vater.



Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Freiburg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. von Wächter
in Leipzig.

Jahrgang 1835.
Drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1835.

Inhalt.

Archiv

Archiv

des

Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1835. Drittes Stück.

XIII.

Bemerkungen über die römische Unterscheidung der delicta publica und privata; mit Beziehung auf die Abhandlung von v. Hagen über diesen Gegenstand.

Von

Birnbaum.

De quaestione: quale sit discrimen inter delicta publica tam ordinaria quam extraordinaria atque privata, ex principiis Juris Romani, commentatio in certamine literaria Civium Academiae Georgiae Augustae praemio ornata, auctore *Edmundo de Hagen.* Gottingae 1832.

Nachdem über den Unterschied zwischen *delicta privata* und *publica* bei den Römern die Juristenfakultät der Universität Leiden schon im J. 1822 eine Preisfrage gegeben, aber keine genügende Antwort erhalten hatte, ist im neuen Archive des Criminalrechts Bd. VIII. Nr. 14 u. 22. und

Bd. IX. Nr. 16. eine genauere Untersuchung der Bedeutungen von *crimen* und *delictum* angestellt und als Resultat derselben unter Andern die Behauptung aufgestellt worden, daß die mit dem ersten Worte als technische verbunden vorkommenden Ausdrücke *publicum*, *privatum*, *legitimum*, *extraordinarium* keineswegs als Bezeichnungen besonderer Verbrechensarten anzusehen seyen, und überhaupt eine Unterscheidung zwischen *delicta publica* und *privata* als eine technische im römischen Rechte nicht gegründet sey. Dies gab, wie es scheint, die Veranlassung zu der hier oben angegebenen Preisfrage der Göttinger Juristenfakultät, bei der übrigens schon von einer bestimmten Ansicht ausgegangen wurde, indem die Frage vorauszusetzen schien, daß es im römischen Rechte *crimina ordinaria* sowohl als *extraordinaria* als Unterarten der *delicta publica* gebe. Diese Ansicht findet sich übrigens auch in mehreren älteren Schriften und ist neulich auf ähnliche Weise noch im Lehrbuche des gemeinen Criminalrechts von Klenze, Berlin 1833. S. 27, ausgesprochen worden, worin, ohne daß die neueren Erörterungen der Frage einer Betrachtung wären gewürdigt worden, auf die eine Seite *crimina s. judicia publica*, auf die andre *delicta s. judicia privata* gestellt, und unter jene *crimina ordinaria*, *extraordinaria* und *actiones populares* gereiht worden sind. Der Verfasser vorliegender Schrift, welche die gekrönte Beantwortung der Göttinger Preisaufgabe ist, hat von der in der Frage selbst liegenden Ansicht abweichen zu müssen geglaubt, und eine dreitheilige Verbrechenseintheilung angenommen, auf eine ähnliche Weise, als eine solche auch vor Kurzem im Lehrbuche von Heffter, Halle 1833. S. 47, aufgestellt worden ist. Gleich Letzterm hat nämlich unser Verfasser als drei Verbrechensgattungen die *crimina publica*, die *delicta privata* und die *extraordinaria crimina vel de-*

licta im §. 9. neben einander gestellt; übrigens hat er im §. 12. anerkannt, daß wohl *crimen* ein generischer Begriff sey, als dessen Species *cr. extraordinarium* und *cr. publicum* betrachtet werden könnten, daß aber durchaus keine Stelle sich vorfinde, wonach die *crimina extraordinaria* als Arten der *judicia publica* im weitern Sinne angesehen werden müßten. Gleichwohl hat er es für besser erachtet, alle Verbrechen, wie gesagt, in drei Klassen zu bringen und diese der Reihe nach in §. 10 u. f. 15 u. f. 29 u. f. erörtert, ja im §. 8. sich zur Annahme von vier Klassen geneigt gezeigt, indem er recht gut einsah, daß einige Verbrechen oder unerlaubte Handlungen bei den Römern eine *actio privata*, andre eine *actio popularis* erzeugten, andre einem *judicium publicum* und wieder andre einem *crimen extraordinarium* Raum geben; daß ferner von diesen vier Klassen wohl je zwei in verschiedener Hinsicht unter einen gemeinschaftlichen Gesichtspunkt gestellt werden können, keine Zusammenstellung dieser Art aber als eine in jeder Rücksicht passende angesehen werden dürfe. Aus dieser richtigen Einsicht ist auch die im §. 8. enthaltene Aeußerung hervorgegangen: criminum publicorum publica est accusatio, popularis actio de delictis publica est actio, criminum extraordinariorum privata est accusatio, delictorum privatorum privata est actio. Ob die Aeußerung selbst völlig richtig sey, ist eine andre Frage, und rücksichtlich der versuchten Nachweisung dieser vier Sätze, namentlich der im §. 22. enthaltene über die *privata accusatio* der *crimina extraordinaria*, wäre wohl eine etwas überzeugendere Durchführung der Regel zu wünschen, abgesehen davon, daß sie nicht ohne Ausnahme ist. In der Annahme von vier Klassen strafbarer Handlungen nach der verschiedenen Weise der gerichtlichen Verfolgung hatte der Verfasser schon Vorgänger an Carmignani und Winssinger, deren Schriften er aber

nicht vergleichen konnte. Uebrigens hätte er sich auch hierbei auf Cujacius berufen können, der schon in seinem Comment. in Cod. Lib. IX. tit. 32. die *crimina extraordinaria* als *judicia privata sed criminalia* und die *actiones populares* als *judicia publica sed civilia* darstellte und in den Paratitlis in Digest. Lib. XLVII. tit. 11. 14. 22. 23 et Lib. XLVIII. tit. 1. *judicia* privata im engern Sinne, extraordinaria, popularia und publica im engern Sinne in Hinsicht auf *delicta* unterschied, und die 1ste und 2te Klasse unter dem Gesichtspunkte von judicia *privata*, die 3te und 4te unter dem Gesichtspunkte von judicia *publica* im weitern Sinne, dagegen auch die 1ste und 3te unter dem gemeinschaftlichen Charakter von judicia *civilia*, die 2te und 4te unter dem von judicia *criminalia* zusammenfaßte. Nur hat Cujacius Anstand genommen, obige Benennungen der *judicia* auf die *delicta* selbst anzuwenden, überall hat er insbesondre in dem Ausdruck *crimen extraordinarium* nur einen Gegensatz von *actio ordinaria* e. g. furti, injuriarum etc. gesehen und deßhalb auch mit der Sprache der Quellen nicht von einem crimen extraordinarium *eorum* qui e. g. illicitum collegium celebrant, sondern von einem crimen extraordinarium *in eos* gesprochen. Die vom Referenten in seinen oben angeführten Abhandlungen ausgesprochene Ansicht ist also im Ganzen so neu nicht, als sie Manchem erscheinen möchte, und er sieht sich auch jetzt noch nicht veranlaßt, im Wesentlichen davon abzuweichen, obwohl die vorliegende Schrift dieselbe zum Theil widerlegen sollte in ihrem 1sten Theile §. 1—6, worin der Verfasser den Beweis zu liefern unternahm, daß die bestrittene Eintheilung der Verbrechen bei den Römern doch bestanden habe. In der Führung des Beweises baute er aber zum Theil selbst auf den in jenen Abhandlungen gegebenen Erörterungen. Insbeson-

dere nahm er die meisten der vom Referenten unterschiedenen Bedeutungen von *crimen* und *delictum* in §. 2 — 4. an, wie dies seitdem auch von Philologen z. B. in der Encyklopädie von Ersch und Gruber geschehen ist. Auch hat er zugegeben, daß in den meisten Stellen, wo die Ausdrücke *publicum, privatum, legitimum, extraordinarium* mit *crimen* verbunden vorkommen, das letzte Wort nicht die Bedeutung von *maleficium* habe. Nur hat er §. 1 und §. 6. zu zeigen gesucht, daß es doch zuweilen diese Bedeutung auch in jenen Zusammensetzungen habe, und dies ist auch in der That, besonders was den Ausdruck *crimen publicum* angeht, nicht zu läugnen, sowie Referent jetzt gern zugiebt, daß er zuweit gegangen sey, wenn er früher behauptete, es ließe sich davon kein Beispiel anführen. Auf der andern Seite dürfte wohl auch nicht in allen von unserm Verfasser angeführten Sätzen, in denen er dem Worte *crimen* die Bedeutung von Verbrechen beilegt, dieselbe in der That anzunehmen seyn. Wir finden wenigstens in vielen derselben eine andre Bedeutung weit natürlicher, können aber natürlich hier nicht zur Rechtfertigung unsrer Ansicht ins Einzelne eingehen. Was den Ausdruck *publicum facinus* in Pauli R. S. V. 23. §. 3. angeht, so dürfte dieser am wenigsten für des Verfassers System beweisen, da derselbe hier gewiß kein technischer und einer Handlung beigelegt ist, die ja gar nicht einmal als Verbrechen gilt. Mit mehr Anschein von Recht hätte er die Worte *ad injuriam publicam* in L. 1. §. 1. D. de extraord. crim. anführen können. Allein selbst diese sind hier in einem ganz besondern Sinne zwar von einer verbrecherischen Handlung, aber keiner solchen gebraucht, die ein *judicium publicum* begründete, stehen also nicht zur Bezeichnung dessen, was nach des Verfassers Ansicht *crimen publicum* ist. Am ausführlichsten ist S. 17—20. seine Polemik gegen

das, was von Referenten über den in den Quellen äußerst selten vorkommenden Ausdruck *privata delicta* und darüber gesagt worden war, daß das 47ste Buch der Pandekten hauptsächlich nur von den sogenannten Privatdelicten handle, die sonst *famosa delicta* genannt würden. Manche dieser Behauptungen war aber auch nicht in der Absicht ausgesprochen worden, daß sie als unumstößliche Wahrheit gelten solle, und rücksichtlich mancher muß es Referent bedauern, von dem Verfasser mißverstanden worden zu seyn. Uebrigens ist seine Bemerkung, darum sey der 1ste Titel des 47sten Buchs, de privatis *delictis*, der 1ste Titel des 48sten de *judiciis* publicis überschrieben, weil in diesem, nicht aber auch so in jenem, wirklich viel von *judiciis* und vom *modus procedendi* enthalten sey, weder sehr wahr noch sehr tief, denn gerade die drei Fragmente des erstgenannten Titels handeln hauptsächlich von allgemeinen Grundsätzen der *actio ex delicto* und bestimmen im Grunde gar nichts über den gesetzlichen Begriff der *judicio privato* zu verfolgenden Verbrechen. In mehreren der jenem Titel nachfolgenden und an ihn sich anschließenden, z. B. im Titel *arborum furtim caesarum*, werden überdies die Worte *de judicio* oder *de actione* eben so darunter verstanden, als in dem die Obligationen aus Contracten betreffenden Titel *Mandati* u. dgl., und es würde gewiß kein Römer, wenn der fragliche Titel die Ueberschrift geführt hätte: *de judiciis privatis ex delictis*, deßhalb erwartet haben, daß nothwendig etwas über das Verfahren darin vorkommen müsse. Auf der andern Seite ist auch im Titel *de publicis judiciis* weit weniger als in dem *de accusationibus* vom Verfahren die Rede, und in den Titeln über die einzelnen *leges judiciorum publicorum* ist die Bestimmung der Verbrechensbegriffe und ihrer Bestrafung fast überall die Hauptsache, so wie in dem Titel *de publicis delictis* in den

Institutionen, in welchen ja auch gar kein Titel *de privatis delictis* vorkommt, wohl aber einer *de obligationibus quae ex delicto nascuntur* kurz vor dem Titel *de actionibus*. Die vom Verfasser S. 18. gegebene Erklärung der L. 11. C. de injur. und der Constitutio *δέδωκεν* §. 8. gegen die im Archiv Bd. VIII. S. 661. gegebene hat uns ebenfalls nicht von unsrer Ansicht abbringen können. Am wenigsten haben wir uns überzeugen können, daß das Wort *τεταγμένα* sich wirklich auf *ἁμαρτήματα* und nicht auf das im Sinne von judicium stehende *ἐγκλήματα* beziehe, und wir kennen auch jetzt noch nicht eine einzige Stelle, wo das Wort *extraordinarium* entschieden mit einem Verbrechen bedeutenden Worte in Verbindung vorkäme. Wir glauben daher immer noch, daß *crimen extraordinarium* zur Bezeichnung einer besondern Art von Verbrechen eben so wenig gebräuchlich war, als der Ausdruck *delictum populare*, dessen Vorhandenseyn auch nicht behauptet zu werden pflegt, wenn man gleichwohl einräumen muß, daß es eine besondre Klasse von Verbrechen gegeben habe, die eine *actio popularis* begründeten, wie es solche gab, die ein *crimen extraordinarium* zur Folge haben konnten. Endlich können wir uns auch davon nicht überzeugen, daß Justinian, indem er den Inhalt der libri terribiles angab, durch die Worte *ἁμαρτήματα καὶ ἐγκλήματα* zwei verschiedene Verbrechensarten habe andeuten wollen, und daß *delictum* und *crimen* in einem ähnlichen Gegensatz vorkommen, wie unser Verfasser S. 19 und 15. annimmt. Die bekannte Stelle in L. 17. §. 18. D. de aedil. Edicto: noxas accipere debemus privatas hoc est eas quae committuntur ex delictis *non publicis criminibus*, ex quibus agitur *judiciis noxalibus*, ist im Archiv Bd. VIII. S. 652 u. f. auf andre Weise erklärt werden durch die Annahme einer geschehenen Versetzung der Worte.

Aber auch ohne diese Annahme läßt sich die Stelle so erklären, daß darin die Worte *publicis criminibus* nicht im Gegensatz von *delictis*, sondern in dem von *judiciis noxalibus* stehen, welche letztgenannte Art von judicia doch auch unter die *judicia privata* gehörten. Es darf dabei nur nicht übersehen werden, daß *noxa* nebst vielen andern Bedeutungen auch die von *poena* habe, und so kann es kaum bezweifelt werden, daß der Rechtsgelehrte von einer *noxa quae ex delictis noxali judicio committitur* im Gegensatz der *noxa quae ex delictis crimine publico committitur* sprechen wollte. Bestätigend dafür ist es noch, daß *noxa solutum esse* erklärt wird durch *judicio noxali subjectum non esse*, und daß *committi* auch ein von der *poena* gebrauchtes technisches Wort sey. Als Resultat seiner im ersten Theil angestellten Untersuchungen stellt nun unser Verfasser S. 19. den Satz auf, daß die Eintheilung der Verbrechen in *publica, privata* und *extraordinaria* nach römischem Rechte keinem Zweifel erliege. Er geht darin weiter als Heffter, der a. a. O. S. 48. Note 2. den Ansichten des Referenten nur darin nicht beistimmen zu können erklärte, „daß die Römer keinen Unterschied zwischen *publica* und *privata delicta* gemacht hätten, indem dies wenigstens für das neueste Recht nach den von ihm selbst angeführten Stellen kaum zu bezweifeln sey." Diese Aeußerung und insbesondre das, was unser Verfasser S. 20. weiter aussprach, um obige Eintheilung in Schutz zu nehmen, veranlaßt uns hier zu einer unsre früheren Ansichten etwas modificirenden Erklärung, wobei wir jedoch nicht umhin können zu bemerken, daß wir in derselben einigermaßen mißverstanden worden zu seyn glauben. Wenn, was unbestritten ist, sich ergiebt, daß es bei den Römern vier verschiedene Arten von judicia über Delicte, das judicium privatum, die actio popularis das crimen extraordinarium und

das judicium publicum gab, so müßten die Römer natürlich auch vier verschiedene Klassen von Verbrechen annehmen, bei denen diese vier verschiedenen Arten gerichtlicher Verfolgung Satt fänden, und Referent war niemals willens, dieses in Abrede zu stellen. Daraus folgt aber noch keineswegs von selbst, daß die Römer auch diesen vier Klassen von Verbrechen die den judiciis selbst beigelegten Benennungen gegeben haben müßten, und, wie bereits gesagt, in Beziehung auf den Ausdruck *extraordinarium*, eben so wie in Hinsicht auf das Wort *popularis*, glaube ich noch, es läugnen zu müssen, daß dieses jemals geschehen sey. Wenn z. B. nach der französischen kaiserlichen Strafgesetzgebung gewisse Verbrechen weder vor die Assisen noch vor die Correctionalgerichte gehören, sondern vor eigne *Cours speciales* verwiesen werden, so bilden diese in gewisser Hinsicht unstreitig eine eigne Klasse von Verbrechen, es folgt aber daraus keineswegs, daß man sie selbst auch *crimes speciaux* heißen müsse. Meines Wissens hat man sie auch nie so genannt, und eine solche Benennung würde nicht minder den Geist der französischen Sprache als den französischen Rechtsansichten widerstreben. Dasselbe würde bei den Römern der Fall gewesen seyn, wenn man die Worte *extraordinarium* und seinen Gegensatz *legitimum*, die beide mit crimen verbunden vorkommen, wo es soviel als criminale judicium heißt, als Bezeichnungen des Verbrechens selbst angewandt hätte, und wir haben auch bis jetzt davon noch kein Beispiel gefunden. Dies wollen wir übrigens nicht in Abrede stellen, daß allmählig die *delicta*, die vor das *judicium privatum* gehörten, selbst *privata*, und die vor das *judicium publicum* gehörigen, oder durch *leges judiciorum publicorum* verpönten, wie jene Gerichte selbst *crimina publica* genannt worden seyen. Allein immerhin bezog sich die Eintheilung haupsächlich auf die *judicia*,

und die Anwendung der diesen beigelegten Benennungen auf die *maleficia* selbst war immer nur eine uneigentliche, und es bleibt immer noch die Frage, ob die Eintheilung in der Hinsicht je eine technische des römischen Rechts war? So ist es z. B. auch in Frankreich in neuester Zeit nicht selten vorgekommen, daß Rechtsgelehrte diejenigen Verbrechen, welche, wie z. B. der Ehebruch, nicht ohne Klage des Verletzten verfolgt werden können, *délits privés* nannten. Aber wer wollte deßhalb behaupten, es gebe nach dieser Rücksicht im französischen Rechte eine technische Eintheilung der Verbrechen in *privés* und *publics?* Uebrigens war die Anwendung der Worte *publica* und *privata* auf Delicte bei römischen Rechtsgelehrten in gewisser Hinsicht natürlich, da bei den Römern die Ausdrücke *injuria publica* und *injuria privata*, jedoch in einem ganz andern Sinne, schon von alten Zeiten her gebräuchlich waren. Zu den im Archiv Bd. VIII. S. 669. Bd. IX. S. 396. angeführten Beispielen der Art aus Cicero u. a. läßt sich noch ein merkwürdiges Beispiel aus Cäsar Bell. Gall. I. 12. 20. hinzufügen, wo auch die *injuria publica* ausdrücklich als *Reipublicae injuria* bezeichnet wird. Ein Ueberrest dieses alten Sprachgebrauchs ist es, wenn von gewissen Vergehen gegen *bonos mores* in L. 1. §. 1. D. de extraord. crim. gesagt wird, sie würden *ad injuriam publicam* d. h. *ad injuriam populi* begangen, oder sie seyen Beleidigungen des Publikums. Wahrscheinlich war ursprünglich gegen solche Vergehen eine *actio popularis* begründet, da es ja eben von diesen Klagen in L. 1. D. h. t. heißt: *suum jus populi tuentur*, obwohl sie nur *pecuniariae et civiles* und nicht *criminales* waren. Wie indessen in vielen Fällen, wo ursprünglich nur eine *actio privata* angestellt werden konnte, allmählig auch eine *criminalis persecutio*, eine eigentliche

accusatio aufkam, so scheint es auch bei mehreren *actiones populares* der Fall gewesen zu seyn, die dann gewiß auch als *accusationes*, wie früher in ihrer Civileigenschaft, *publicae*, als Criminalanklage also *crimina publica* waren, obgleich die *judicia*, worin sie angestellt wurden, nicht als eigentliche *judicia publica* betrachtet wurden, und so erklärt es sich auch, daß von der Bestrafung gewisser gegen die *bonos mores* und zwar *ad injuriam publicam* begangenen Handlungen im Titel *de criminibus extraordinariis* die Rede ist. Hierdurch wird man sich auch überzeugen können, daß die Worte *publica* und *privata* nicht überall, wo sie in Verbindung mit *delicta* oder andern Aehnliches bedeutenden Wörtern in den Quellen vorkommen, den nämlichen Sinn haben, wenigstens nicht überall die mit jenen Beiwörtern bezeichneten Handlungen als solche anzusehen sind, bei welchen allen die rechtlichen Folgen eintreten, die man gewöhnlich an den Begriff des *delictum publicum*, *delictum privatum* u. dgl. knüpft, daß dagegen eben jene Beiwörter in Verbindung mit den Wörtern *judicium*, *accusatio*, *actio* oder andern Dasselbe bedeutenden überall einen bestimmten leichtfaßlichen Sinn haben, und Gegensätze bezeichnen, die zur Festsetzung der verschiedenen Verbrechensarten nach römischem Rechte erst den Weg bahnen müssen. Mögen übrigens immerhin diese Gegensätze heut zu Tage nicht mehr sehr praktisch seyn, jedenfalls ist ihre Kenntniß unentbehrlich zum richtigen Verständniß sehr vieler heut zu Tage noch sehr praktischen Stellen der römischen Rechtsbücher. Eben deßhalb hat Referent in den mehr genannten Abhandlungen die Art und Weise bekämpfen zu müssen geglaubt, wie man gewisse Verbrechenseintheilungen als römische gewöhnlich in den Hand- und Lehrbüchern des gemeinen Rechts darstellt. Die Bemerkungen, die wir über den zweiten Theil der Schrift unseres Verfassers noch zu

machen haben, werden vielleicht unsre Absicht bei jener Polemik noch deutlicher machen, und sie selbst in manchem Punkte rechtfertigen.

Nachdem der Verfasser nämlich im ersten Theil die Realität der Eintheilung der *maleficia* in *publica*, *privata* und *extraordinaria* zu zeigen bemüht war, sucht er im zweiten Theile den Unterschied zwischen den einzelnen Eintheilungsgliedern darzustellen von §. 7 — 24, und dabei ist im §. 7. einiges über den Ursprung der Eintheilung schon unter Servius Tullius mit Beziehung auf Dionys. Halicarn. IV. 25. angegeben. Es ist aber hierbei nicht genug hervorgehoben worden, daß das von Dionys. Halicarn. jenem Könige Zugeschriebene eigentlich in einer Scheidung der Gerichte in δημόσια und ἰδιωτικά bestand, und von ihm ein Unterschied der Klagen, der durch die Worte ἴδια und κοινὰ bezeichnet wird, als schon früher bestanden habend angedeutet zu werden scheint. Nach dieser Angabe wären also die Klagen schon früher entweder nur Einzelnen oder Allen im Volke zustehend gewesen, und der genannte König hätte für diese und jene Fälle nur besondere Gerichte eingesetzt, ja die Scheidung in beider Hinsicht wäre auch schon nach der Natur der Klagpunkte selbst bestimmt gewesen, indem dabei ἀδικήματα εἰς τὸ κοινὸν φέροντα und ἰδιωτικά unterschieden werden, etwa wie bei Cäsar zwischen *injuria rei publicae* und *injuria privata* unterschieden ist. Die Untersuchung der ersteren, heißt es, habe der König sich selbst vorbehalten, was das Halten von Volksgerichten dabei keineswegs ausschließt, und darauf eben könnte der Ausdruck δημόσια sich beziehen, wie das später von Gerichten gebrauchte Wort *publica*. Wie weit der Angabe von Dionysius zu trauen sey, mag dahin gestellt bleiben. Gewiß aber würde man sehr irren, wenn man sich vorstellte, der dreifache Gegensatz

von *publicum* und *privatum* habe späterhin immer in dieser Vereinigung fortbestanden. Unser Verfasser macht auch im §. 8. bemerklich, daß für die spätere Zeit, wo von Bestrafung unerlaubter Handlungen judicio privato, judicio populari, judicio publico und crimine extraordinario neben einander die Rede ist, und überhaupt für die successive Entwickelung der Bildung verschiedener Verbrechensgattungen ein allgemeiner Eintheilungsgrund nicht zu finden sey. Nach §. 9. sollen die *crimina publica*, die *privata delicta* und die *extraordinaria crimina sive delicta* später sich von einander durch die Art der in der That enthaltenen Läsion, durch die Norm, wonach sie zu beurtheilen waren, durch die Art der Verfolgung, durch die Cognition und durch die Strafe unterschieden haben; aber es läßt sich wohl keiner dieser Unterschiede als ein durchgreifender ansehen. Die *crimina publica*, nach dem Verfasser diejenigen, die als vorzüglich dem Staate gefährlich angesehen worden seyen, weßhalb gewöhnlich jedem aus dem Volke die Befugniß zugestanden habe, den Schuldigen *judicio publico* anzuklagen, um von Seite des Staats eine öffentliche Bestrafung gegen ihn eintreten zu lassen, sollen nach §. 10. die schwersten gewesen seyn, was aber im Allgemeinen eben so wenig zuzugeben seyn dürfte, als daß nach den Vorstellungen der Römer blos allein die vor das *judicium publicum* gehörigen Verbrechen als *laesiones reipublicae* angesehen worden seyen. In §. 11. wird behauptet, die *crimina publica* seyen *ex lege certa* bestraft worden, und auch dies ist nicht ohne Einschränkung zuzugeben. In so fern man *crimina publica* für identisch nimmt mit Verbrechen, die ein *judicium publicum* begründeten, so ist es allerdings richtig, daß wenigstens zur Zeit der klassischen Juristen nach den bestimmten Angaben in L. 1. D. de jud. publ. und

L. 8. §. 3. D. de praevaricat. von einem solchen nur dann die Rede war, wenn die *accusatio*, die in ihrer besondern Form im Gegensatz der *formulae* des Civilprozesses das eigentliche Criminalverfahren begründete, nach einer bestimmten *Lex populi Romani* oder nach einem *Senatusconsultum* angestellt wurde, welche Senatsschlüsse an die Stelle der eigentlichen Volksgesetze getreten waren. Dabei konnte aber die Strafe eine ganz andere seyn, als die ursprünglich im Volksgesetz angedrohte, und auch das individuelle Factum konnte ein solches seyn, über dessen Bestrafung das Volksgesetz selbst nichts verfügt hatte. Einen Beweis dafür liefert besonders L. 152. D. de R. J. *Hoc jure utimur* ut quidquid omnino per vim fiat, aut *in vis publicae* aut *in vis privatae crimen* incidat. Hieraus sieht man, daß in späterer Zeit in Folge des Gewohnheitsrechts alle gewaltthätige Handlungen ein *judicium publicum* nach der *Lex Julia de vi publici* oder nach der *Lex Julia de vi privati* begründeten, obgleich beide Gesetze nur bestimmte Arten derselben verpönt hatten. Nicht übereinstimmen können wir mit dem Verfasser, wenn er glaubt, es sey nach römischen Ansichten auch als *judicium publicum* angesehen worden, wenn z. B. L. 4. C. de haer. die Kaiser gegen die Manichäer verfügten: volumus esse *crimen publicum* quia quod in religionem divinam committitur, *in omnium fertur injuriam*. Wir glauben vielmehr, daß wohl dadurch eine Allen zustehende Anklage begründet worden sey, daß aber nichts desto weniger der Verurtheilte eben so wie derjenige qui contra *bonos mores* ad *injuriam publicam* aliquid fecisse judicatus est nach dem hierüber oben schon Bemerkten als *crimine extraordinario damnatus* anzusehen war. Ueberhaupt können wir unserm Verfasser nicht beistimmen, wenn er im §. 12, wo er den Begriff des *judicium publicum* aufzustellen und den Grund der

Benennung zu zeigen versucht, sich zu einseitig an §. 1. I. de judic. publ. haltend, die Behauptung aufstellt, der Name rühre nicht daher, weil jene judicia sich auf eine *causa publica* bezogen, noch daher, weil sie auf die *Leges judiciorum publicorum* sich gründeten, noch daher, weil bei denselben ehedem *cognitio populi* Statt gefunden habe, sondern einzig daher, *quod cuivis ex populo exsecutio eorum plerumque datur.* Der letztere Ausdruck wird zwar richtig so erklärt: „weil die Betreibung des Prozesses Jedem aus dem Volke zusteht." Allein es ist damit eine unnöthige Polemik gegen diejenigen verbunden, welche den Satz so erklären: „weil Jedem die Anklage zusteht." — Man sagt freilich nicht *judicium accusare*, aber *judicium exsequi* ist soviel als *accusare.* Ueberhaupt ist ja *accusatio* nicht blos der Akt, wodurch eine Sache vor Gericht gebracht wird, sondern die ganze Verfolgung des Prozesses, wie auch die Ausdrücke *accusationem deserere*, oder *ab accusatione desistere* darauf sich beziehen. Daß die Ansicht unseres Verfassers von dem Wesen der *judicia publica* und der alleinigen Ursache ihrer Benennungen nicht einmal ganz auf die Zeiten ihres Ursprungs passe, beweist eben die von ihm §. 7. angeführte, aber nicht hinreichend erklärte Stelle des Dionysius Halic., und daß nach dem Pandektenrechte das angegebene Merkmal derselben nicht mehr allgemein war, beweist der auch vom Verfasser S. 29. besonders Note 3. beachtete Umstand, daß einige *judicia* zur Zeit der klassischen Juristen ganz ohne allen Zweifel noch unter die *publica* gezählt wurden, obschon die *accusatio* nicht mehr Jedem zustand, wenn gleich das sie einführende Volksgesetz sie ursprünglich Jedem freigegeben hatte. Auf der andern Seite hatte ein Allen zustehendes Klagrecht nicht nur allein, wie der Verfasser selbst S. 27. bemerkt, bei

den als *judicia civilia* zu betrachtenden *judiciis popularibus* Statt, sondern gewiß auch in den Fällen, wenn aus letzteren *extra ordinem cognitiones criminales* hervorgingen, was nicht nur allein bei der schon oben erwähnten Bestrafung der *injuria publica* in L. 1. §. 1. D. de extraord. crim., sondern wahrscheinlich auch bei dem crimen termini moti der Fall war, da nach L. 3. D. h. t. schon früh durch eine *Lex Agraria* darauf eine *poena pecuniaria* gesetzt und bestimmt war: *ejus actionem petitionem ei qui volet esse*, ohne daß dadurch ein wirkliches *judicium publicum* wäre angeordnet worden. Gewiß wurde diese Klage im Laufe der Zeit criminell und blieb wohl auch als solche Allen zustehend, aber gleichwohl ist das *crimen termini moti* nicht unter die *judicia publica* gerechnet worden. Etwas Aehnliches läßt sich auch von dem *crimen extraordinarium sepulchri violati* sagen, bei welchem sonst auch von *actio pecuniaria* und *actio popularis* die Rede ist, welche letztere wahrscheinlich in späterer Zeit *criminaliter* nämlich *extra ordinem* angestellt werden konnte, obschon zum Theil wenigstens Verletzungen der Art auch in die Strafsanction eines Volksgesetzes fielen und darum ein *judicium publicum* begründen konnten. — Daß die Natur der *causa* an sich schon zur Zeit der klassischen Juristen nicht mehr das Wesen des *judicium publicum* bestimmte, läßt sich wohl sagen, denn auch die *causa actionum popularium* wurde als eine *publica* angesehen, und auf der andern Seite ist in L. 6. D. de injuriis ausdrücklich von einem durch einen Senatschluß eingeführten *judicium publicum* die Rede, das nach den Ansichten der römischen Rechtsgelehrten selbst *ad privatam causam pertinebat*. Darauf aber hat unser Verfasser bei Bestimmung des eigentlichen Wesens eines *judicium publicum* zu wenig Rücksicht genommen, daß als bestimmter Gegensatz

des-

derselben das *judicium moribus inductum* in L. 8. D. de praevar. ausdrücklich angeführt wird. Der in dem Pandektenrechte noch scharf bestimmte eigentliche Begriff des *judicium publicum*, wonach dazu eine *Lex populi Romani* oder in späterer Zeit durch ein *Senatus-Consultum* eingeführte *accusatio publica* gehörte, wenn diese auch nicht mehr als *publica* sich erhalten hatte, und wenn auch nicht immer der individuelle Fall, gegen den die Anklage eines bestimmten Volksgesetzes angestellt werden konnte, in der *Lex* selbst wirklich enthalten war, mag zwar nicht mehr ganz eben so in der spätern Kaiserzeit festgehalten worden seyn. Aber eigentlich ist in dieser Zeit der ganze Unterschied zwischen *judicium publicum* und *crimen extraordinarium* selbst so zu sagen verwischt oder nicht mehr für praktisch wichtig angesehen worden, weßhalb auch die verschiednen Titel, die in den Pandekten vielleicht mehr aus historischer Rücksicht noch in zwei verschiednen Büchern geschieden sind, im Codex in einem und demselben Buche untereinander stehen. Der Unterschied zwischen Civilen und Criminellen blieb gewissermaßen in Beziehung auf Delicte und ihre Verfolgung im spätern römischen Rechte der einzig praktische Unterschied, an welchen sich dann auch das germanische Recht auf eigenthümliche Weise anschloß. Die Ausführung dieser Ansicht kann aber natürlich nicht hier gegeben werden. — Daß seit früheren Zeiten schon zwischen *populi judicia* und *judicia publica* ein so großer Unterschied Statt gefunden habe, wie unser Verfasser S. 26. behauptet, glauben wir nicht. Noch weniger sind wir nach dem seither gegebenen Erörterungen geneigt, den S. 80. aufgestellten Satz zuzugeben: *τὸ publicum* et *accusationi* et *judicio* adjutum *eundem* prae se ferre sensum. In §. 18. wird als fernere Eigenthümlichkeit der *crimina publica* angegeben, daß bei densel-

den eine *solennis cognitio* Statt fand, und in §. 14., daß die *poena publica et plerumque certa* war. Darauf folgt §. 15—18. die Erörterung der Natur der *delicta privata*, die vor Allem als *leviora maleficia* bezeichnet werden, und hierbei wird auch der wohl zu bezweifelnde Satz vorgetragen, daß unter der Benennung *privata delicta* außer den vier bekannten andern leichtern blos civilrechtlich strafbaren Vergehen nicht begriffen gewesen seyen. Daß übrigens Privatdelicte meistens *ex edicto praetorum aut ex plebiscito* bestraft worden seyen, wie es §. 16. heißt, möchte wohl ebenfalls als kein ganz sicheres Unterscheidungsmerkmal gelten können. Die Streitfrage über die *actio injuriarum ex lege Cornelia* ist hierbei mit Stillschweigen übergangen worden. In §. 17, §. 18 und §. 19. werden die Sätze ausgeführt, daß bei Privatdelicten die *actio privata*, die *cognitio ordinaria in judicio privato*, und die *poena privata et certa* war. Wir können hier nicht weiter in das Einzelne dieser Sätze eingehen, halten es aber für eine Lücke, daß der Verfasser keine nähere Rücksicht auf den Begriff der *obligatio* nahm, der doch bei Bestimmung des Begriffs der Privatdelicte von besonderer Bedeutung seyn dürfte. — Die Erörterung des Wesens der *crimina extraordinaria* beginnt §. 20. mit der Behauptung, daß sie meistens *privatorum delictorum graviora genera* gewesen seyen. Wir halten dies für einen ungeeigneten Ausdruck, der aber freilich natürlich ist, nach der oben im Allgemeinen gerügten Methode, in der Darstellung des römischen Strafrechtssystems vor Allem mit einer Bestimmung der verschiedenen Verbrechensarten zu beginnen und das Wesen aller einzelnen nach gewissen absoluten Merkmalen erklären zu wollen, wie eben bei den Privatdelicten auch von unserm Verfasser §. 9. die Verletzung von Privatrechten vorangestellt ist. Uebri-

gens dürften gegen die Richtigkeit des oben angeführten Satzes ähnliche Argumente geltend gemacht werden können, als unser Verfasser in §. 12. selbst anwandte, um zu zeigen, daß das *crimen extraordinarium* nicht als eine Art des *crimen publicum* im weitern Sinn angesehen werden könne. Es sagt ja Papinian von der *actio stellionatus*, die sonst auch als *accusatio, judicium crimen* qualificirt wird, welches nicht *legitimum*, sondern *extraordinarium* sey, in L. 1. D. h. t. ausdrücklich: neque *publicis judiciis* neque *privatis actionibus* continetur, und gewiß war der Ausdruck *privatum delictum*, wenn er anders technisch war, es nur in so fern, als das damit bezeichnete Verbrechen *judicio privato* strafbar dargestellt wurde, verlor also seine Bedeutung in Beziehung auf das Factum, das man *extra ordinem criminaliter* strafbar sich dachte, wenn gleich dasselbe Factum auch blos *civiliter* bestraft werden konnte. Insofern ein solches Factum *extra ordinem judicii privati criminaliter* verfolgt wurde, gehörte es eben einer besondern Klasse von unerlaubten Handlungen an, und erhielt auch wohl die speciellere Bezeichnung eines *crimen*, wenn sich gleich nicht beweisen läßt, daß es auch in diesem Sinn *extra ordinarium* genannt worden sey, um es von den vor die *judicia publica* gehörigen Verbrechen auszuzeichnen, die ja selbst zuweilen solche Facta waren, die auch vor das *judicium privatum* gebracht werden konnten. Daß die *crimina extraordinaria* oder die Verbrechen, bei welchen ein *crimen extraordinarium* Statt fand, meistens *ex more* gestraft wurden, wird in §. 210 ausgeführt, und obschon der Verfasser dies Wort in ziemlich weitem Sinne nimmt, so dürfte derselbe doch noch nicht weit genug seyn, und namentlich auch unter jenen Begriff manche Bestrafung von Verbrechen gereiht werden können, als deren Grund *Constitutiones* der Kaiser an-

gesehen wurden, abgesehen von dem hierüber schon oben Gesagten. Zuweilen scheint selbst ein Schwanken in der Hinsicht Statt gefunden zu haben, ob das *judicium* als *publicum* oder als *extraordinarium* zu betrachten sey, und letzteres z. B. in einem in L. 6. D. de extraord. crim. enthaltenen Falle angenommen worden zu seyn, wo sogar durch ein *Edictum* des Kaisers Trajan die Strafe des Cornelischen Gesetzes auf einen darin nicht enthaltenen aber analogen Fall ausgedehnt wurde. In allen solchen Fällen, besonders des sogenannten *quasi falsum*, scheint nach L. 1. D. ad leg. Corn. de fals. bei einer Verfolgung derselben der Begriff des *judicium publicum* eingetreten zu seyn, und es läßt sich wohl ohne Berücksichtigung verschiedener Zeiten hierüber kein allgemeiner Grundsatz aufstellen. — Der in §. 22. erörterte Satz: *criminum extraordinariorum privata erat accusatio*, ist als Regel zuzugeben, hat aber auch gewiß seine Ausnahmen, deren einige schon oben angegeben worden sind. Im Allgemeinen läßt sich wohl auch das in §. 23. Behauptete: *Criminum extraordinariorum cognitio minus solennis erat quam olim criminum publicorum*, nicht bestreiten, aber es ist hierbei einmal zwischen verschiedenen Zeiten zu unterscheiden, und dann ist das ohne allen Beweis Gesagte, daß nicht *majores judices*, sondern *praefecti et praesides* die *cognitio* bei *criminibus extraordinariis* hatten, eine Bemerkung, deren Erörterung ein tieferes Eingehen in den Gang des spätern römischen Criminalprozesses nöthig macht, als hier möglich ist. Dem im letzten, §. 24. enthaltenen Satze, daß die Strafe der *crimina extraordinaria* gewöhnlich *incerta non tamen arbitraria* war, sind wir in gewisser Hinsicht um so mehr geneigt beizustimmen, da wir in einer eignen Abhandlung über die richterliche Willkühr bei absolut unbestimmten Strafgesetzen in Bd. XIII. Nr. 20. des Ar-

chivs schon selbst Aehnliches behauptet haben. Uebrigens treten wir auch gern dem Lobe der Schrift bei, das für dieselbe schon in der ihr gewordenen Auszeichnung liegt. Sie ist mit großem Fleiß und vieler Sachkenntniß ausgearbeitet, mit Klarheit und in einem guten Style geschrieben, im Ganzen auch als ein schätzbarer Beitrag zur Aufhellung eines sehr schwierigen und vielfach in das römische Strafsystem eingreifenden Gegenstandes anzusehen, obgleich derselbe auch jetzt noch nicht als völlig erschöpft betrachtet werden kann.

XIV.

Ueber die Folgen der Contumacia im Strafverfahren.

Von
Herrn Landesgerichtspräsidenten von Oppen
in Köln.

§. 1. Einleitung.

Die Fälle, wo ein Beschuldigter zum persönlichen Erscheinen vor dem Richter aufgefordert, sich dem Verhör nicht stellt, können folgende Veranlassung haben:

1) die Vorladung ist nicht zu seiner Kenntniß gekommen, und er befindet sich daher in der Unmöglichkeit, derselben Folge zu leisten;
2) er hat davon Kenntniß, aber es tritt ein Hinderniß seines persönlichen Erscheinens ein;
3) er lehnt dasselbe aus irgend einem Rechtsgrunde ab;
4) er weigert sich ohne solchen Grund, oder gehorcht dem Befehle nicht;
5) er entzieht sich einer Verhaftung.

Eine Aufgabe für die Strafprocedur-Gesetzgebung wäre es, die rechtlichen Folgen des Nichterscheinens nach Maßgabe der verschiedenen Veranlassungen zu bestimmen, und dies scheint im Allgemeinen nicht schwer.

Im ersten Falle mangelt es an einer wesentlichen Bedingung des Strafurtheils; im zweiten ist der Einspruch zuzulassen; im dritten kommt die Zulassung eines Bevollmächtigten oder eines Schriftsatzes zu Vortrag declinatorischer Einreden in Frage; im vierten rechtfertigt sich ein Zwang; im fünften eine Ungehorsamsstrafe. Gleichwohl ziehen die Prozeßordnungen strenge Grenzlinien nicht; so soll z. B. die preußische Criminalordnung vom Jahre 1805 im siebenten Titel nach der Ueberschrift von dem Verfahren gegen flüchtige und abwesende Verbrecher handeln; und da der Flüchtige zwar abwesend, nicht aber jeder Abwesende flüchtig oder ein Verbrecher ist, so könnte man glauben, der Inhalt des Titels werde die Regeln der Strafvollziehung gegen den Verurtheilten, je nachdem er flüchtig, oder blos abwesend sey, feststellen; er handelt aber nur von dem ausnahmsweise bei einigen Verbrechen, wenn der Beschuldigte durch die gesetzlichen Mittel nicht zum Verhör gestellt werden kann, gestatteten Contumacialverfahren, und der abwesende Beschuldigte scheint dem flüchtigen in dieser Beziehung gleichgestellt zu seyn; was auch in so fern füglich geschehen konnte, als keinem von beiden die Vertheidigung verkümmert wird.

Die französische Criminal-Prozeßordnung verfügt im Art. 188: daß gegen die nicht erscheinenden Beschuldigten par défaut erkannt werden soll; da aber der Ausdruck des Art. 97: „l'huissier en fera l'exhibition au prévenu" in Beziehung auf den Erscheinungsbefehl nicht so verstanden wird, daß dieser Befehl nothwendig der Person des Beschuldigten behändigt werden müsse, so läßt sich die Möglichkeit nicht verkennen, daß ein Beschuldigter verurtheilt werde, ohne daß er von der Vorladung etwas erfuhr, ja daß die Verurtheilung auf gleiche Weise rechtskräftig werde, insofern auch die Zustellung des Urtheils im Domicil genügt, und den Fristenlauf bestimmt.

(Art. 187. und 208.) Eben so gewinnt der Widerspenstige und Ungehorsame eine Frist, ohne daß er sein Ausbleiben entschuldigt, und wird dem, welcher in der Unmöglichkeit war, vor dem Richter zu erscheinen, gleichgestellt.

Wenn solche, in die Augen fallende Mangelhaftigkeiten der Prozedurgesetze in einem zwanzig- oder dreißigjährigen Zeitraume ihrer Anwendung zu keiner Ergänzung oder Abhülfe Veranlassung gaben, so dürfte daraus der Schluß zu ziehen seyn, daß sie für die Praxis von geringerem Belang sind, als für die Theorie, und in der That kommen im Strafverfahren die Fälle verhältnißmäßig selten vor, wo der Beschuldigte nicht erscheint, noch seltener diejenigen, wo das Ausbleiben auf bloßer Renitenz beruht; am allerseltensten, ja vielleicht überhaupt nicht nachzuweisen möchten solche seyn, wo durch das Ausbleiben, außer den Kosten, ein unwiederbringlicher, nicht durch die strafbare Handlung selbst bedingter Nachtheil für das beschuldigte Individuum entstanden wäre. Wird die Ladung dem Beschuldigten nicht persönlich behändigt, und er kann von dem Inhalt derselben wegen obwaltender Hindernisse nicht benachrichtigt werden, so gelangt in der Regel die Anzeige und Entschuldigung noch vor dem Termine an den Richter, und eine Aussetzung der Verhandlung findet dann keinen Anstand; tritt das Hinderniß später ein, so erfolgt zwar ein Contumacialurtheil, dieses wird aber ohne Schwierigkeit durch Opposition, schlimmsten Falles durch Berufung beseitigt; wird keines dieser Rechtsmittel ergriffen, dann darf man in der Regel annehmen, daß auch die Schuld mit voller Gewißheit feststehe, und selbst von Entschuldigungen, die nur Milderung bezwecken, kein Erfolg erwartet werde, daß der Verbrecher flüchtig sey, und so das Fehlerhafte des Gesetzes bei dessen Anwendung, bis auf wenige Ausnahmen, ohne nachtheilige Folgen bleibe.

Gleichwohl hat für die Gesetzgebung selbst die Aufstellung richtiger Grundsätze ein unverkennbares, sehr wesentliches Interesse; und insbesondere in einer Zeit, welche sich die Verbesserung des Strafrechtes und der Rechtspflege zur Aufgabe stellt, muß das Beharren auch bei solchen Fehlern möglichst vermieden werden, welche die Praxis bis dahin ganz oder größtentheils ausgegeglichen haben könnte; deswegen mag es mir erlaubt seyn, durch Vergleichung derjenigen Procedurgesetze, welche mir, als Praktiker, zunächst zur Richtschnur dienen, die Mängel derselben anschaulicher zu machen, und die Andeutung richtiger Grundsätze in Beziehung auf das Strafverfahren gegen Abwesende zu versuchen.

§. 2. Preußische Criminalordnung.

Die Bestimmungen der preußischen Criminalordnung in Beziehung auf das Verfahren gegen flüchtige und abwesende Beschuldigte beruhen auf dem Hauptgrundsatze: daß zur Zeit des Urtheilsspruchs dessen Vollstreckung gesichert seyn müsse. Aus demselben entwickelt sich die Beschränkung des Contumacialverfahrens auf wenige Ausnahmsfälle. Entweder bestimmt das Gesetz eine besondere Strafe gegen den, welcher sich, nach dem Ausdruck der Criminalordnung, der ordentlichen Strafe durch die Flucht entzogen hat, wie bei dem Hochverrath, der Landesverrätherei der ersten Klasse, dem Privatduelle, und dem betrüglichen oder muthwilligen Banqueroute; oder die Strafe kann ganz oder theilweise auch gegen den Flüchtigen vollstreckt werden; die Anwendung derselben ist daher in beiden Fällen gegen den Abwesenden gesichert; es müssen gleichwohl alle Mittel, ihn zum Verhör oder zur Haft zu bringen, erschöpft werden, und die Pflicht des Richters zu Erforschung der Wahrheit, so wie zu richtiger Anwendung der Strafgesetze, bleibt unverändert; er muß

daher auch die Beweise aufnehmen, die Vertheidigung eben so veranlassen und beachten, als wenn der Beschuldigte erschienen wäre, für die Bekanntmachung des Urtheils, damit der Verurtheilte von der bewilligten Restitutionsfrist Gebrauch machen könne, Sorge tragen; der Ablauf dieser Frist schließt die Zulassung des Rechtsmittels nicht aus, und selbst die bereits geschehene Vollstreckung der Strafe steht der Wiederaufhebung derselben (richtiger der Aufhebung des Strafurtheils, oder der Rehabilitation des Verurtheilten) nicht entgegen. — So bestimmt und consequent alles dies auf den ersten Blick scheint, so ist doch der Vorwurf dahin zu articuliren: daß das Gesetz unbestimmt und inconsequent verfüge. Nach §. 577. ist nämlich das Contumacialverfahren überhaupt nur dann zulässig, wenn die Gewißheit der That gehörig feststeht, und gegen eine bestimmte Person solche Anzeigen vorhanden sind, welche nach §. 208 f. die Verhaftung begründen; aber der Art. 208. macht die Verhaftung von der Art des Vergehens abhängig. „Diebe, Betrüger", heißt es, (sollte aber heißen: die des Diebstahls u. s. w. Beschuldigten und hinreichend Verdächtigen) „werden in der Regel jederzeit verhaftet." — In §. 209. ist zwar gesagt: daß zur Verhaftung geschritten werden solle, wenn der Thäter durch einen vollständigen Beweis oder durch Bekenntniß ausgemittelt ist; aber auch: daß der Richter allemal zur Verhaftung schreiten solle, wenn er gegründete Besorgniß hat, daß der Verbrecher (soll heißen: der des Verbrechens hinreichend Verdächtige) seine Freiheit zur Flucht mißbrauchen werde"; wie viel gewisser wäre daher der wirklich Entflohene allemal zu verhaften gewesen?

Der §. 207., welcher nicht mit allegirt wird, ist eigentlich der Sitz der Materie. Der Richter soll nämlich in jedem einzelnen Falle mit pflichtmäßiger Sorgfalt erwägen:

ob der gegen eine bestimmte Person obwaltende Verdacht zur Verhaftnehmung hinreichend sey, aber hiebei auch wieder vorzüglich auf die Größe des Verbrechens, oder auf die größere oder geringere Besorgniß, daß der Verdächtige sich der fernern Untersuchung durch die Flucht entziehen werde, sehen. Hiernach ist der Richter in §. 577. nur scheinbar auf bestimmte Anzeigen, in der That aber in allen Fällen auf sein eigenes Ermessen hinverwiesen, und dieses Ermessen gerade durch das bestimmt, was im Falle der Flucht bereits eingetreten ist.

Ferner soll nach §. 577. das Contumacialverfahren dann eintreten, wenn der Beschuldigte entwichen ist, und durch die gesetzlichen Mittel nicht zum Verhör gestellt werden kann; da aber nicht gesagt wird, wer als entwichen betrachtet werden soll, vielmehr in der Ueberschrift flüchtige und abwesende Verbrecher (soll heißen: Beschuldigte) einander gleichgestellt sind, und der Inhalt des Titels keine Distinction macht, so scheint es, daß Jeder, der durch die gesetzlichen Mittel nicht zum Verhör gebracht werden kann, die Vermuthung, daß er entwichen sey, oder sich der verwirkten Strafe durch die Flucht entziehen wolle, gegen sich habe. Auf der andern Seite ist nun aber die Entweichung oder Entfernung überhaupt nicht zu den Anzeigen zu zählen, wie in §. 898 und §. 899. anerkannt zu seyn scheint, und daher durch den Umstand allein, daß Jemand durch die gesetzlichen Mittel nicht zum Verhör gestellt werden kann, eben so wenig die Vermuthung der Entweichung, um sich der Strafe zu entziehen, zu begründen. Der Richter ist mithin nicht nur lediglich auf sein Ermessen verwiesen, sondern auch in diesem Ermessen durch widersprechende Nebenbestimmungen irre und schwankend gemacht; er könnte nicht getadelt werden, wenn er bei den im §. 577. benannten Verbrechen jedesmal nach mißlungenem Versuche, den Verdächtigen zum Verhör zu bringen,

ganz ohne Rücksicht auf nahe oder entfernte Anzeigen zur Edictalcitation schreitet, und demnächst in cotumaciam verfährt.

Der durch solche Unbestimmtheit entstehende Uebelstand erscheint um so größer, da wenigstens in einigen Fällen der Abwesende härter, als der Anwesende, bestraft wird, und diese größere Härte dann ganz eigentlich eine zusätzliche Strafe der Flucht ist. Wenn z. B. Jemand kurz vor einer Reise in entfernte Weltgegenden sich eines Duells schuldig machte, so könnte er bei der Rückkehr sein Vermögen confiscirt, sein Bild am Schandpfahl, seine Schmach durch Anschlag des Urtheils überall verbreitet finden, während ihn, ohne diesen Zufall, nur eine zwar schwere, aber doch minder schimpfliche Freiheitsstrafe getroffen haben würde (Th. II. Tit. 20. §. 672 und 673.), und während der Verdacht gegen einen muthmaßlichen Mörder, Räuber oder sonstigen schweren Verbrecher in den reponirten Acten beruht (§. 578 und 587. der Criminalordnung), selbst dessen Verfolgung durch Steckbriefe noch beschränkt ist. (§. 238. ebendas.)

Ganz im Einklange mit dem oben bezeichneten Grundsatze ist es, wenn, nach §. 577. Nr. 2., das Contumacialverfahren da Platz greift, wo auf Verlust der Standesrechte, Würden und Ehrenstellen der bürgerlichen Ehre, mit dessen öffentlicher Bekanntmachung zu erkennen ist, ganz in Widerspruch mit demselben Grundsatze und der eben vorhergehenden Bestimmung, wenn nach §. 578. auf Verlust wirklicher Aemter, des Adels, des Bürgerrechts, oder auch auf Verbannung nicht in contumaciam erkannt werden soll; denn die Vollstreckung solcher Strafen gegen den Abwesenden ist nicht nur möglich, sondern nach Umständen sehr zweckmäßig; es bleibt immer ein Unterschied, ob ein Beamter als entlassen, oder als abgesetzt zu betrachten sey, ob Jemand in freiwilliger Entfernung oder in einer Verbannung lebe. Der Adel ist unstreitig ein Standes-

recht, das Amt eine Ehrenstelle, und die Aberkennung aller solchen Rechte und Würden doch nur in Beziehung auf die einzelnen, welche der Verurtheilte wirklich bis dahin besessen hat, wirksam.

Wie wenig aber ist es mit der Gerechtigkeit vereinbar, daß, wenn die Vorschrift zur strengen Richtschnur dienen sollte, die zurückgebliebenen Angehörigen eines entwichenen, in contumaciam verurtheilten Duellanten an Ehre und Vermögen mittelbar benachtheiligt werden würden, während die zurückgebliebenen Angehörigen des vorsätzlichen Mörders auch bei voller Gewißheit oder dem dringendsten Verdacht seiner Schuld nur allenfalls die Kosten der vorläufigen Untersuchung aus dem zurückgelassenen Vermögen hergäben, dessen Angriff Behufs einer Entschädigung durch die Abwesenheit des Verbrechers ebenfalls erschwert ist. (§. 587.)

Wie wenig entspricht die Gleichstellung oder die fehlende strenge Grenze zwischen Abwesenheit und Flucht auch in Beziehung auf Restitution, dieser Pflicht der Gerechtigkeit, da der Flüchtige, von dem, was vorgeht, unterrichtet, jeden Vortheil leichter wahrnehmen und die Fristen beobachten, der Abwesende in diesen Fristen möglicherweise gar keinen Schutz finden kann; wie wenig spricht die Billigkeit dafür, daß da, wo eine Verjährung in Frage kommt, dem aus der Haft entsprungenen Beschuldigten dieselben Erleichterungen gewährt werden, welche derjenige, dessen Aufenthalt nur dem Richter unbekannt blieb, und der nun erst nach einer Reihe von Jahren die in den Acten registrirten Anzeigen widerlegen soll, mit Recht in Anspruch nimmt? (§. 599.) In dieser letzten Beziehung ist die Gleichstellung der bloßen Abwesenheit und der Flucht ganz augenscheinlich; denn das Gesetz unterscheidet nur folgende Fälle:

a) Der Richter hatte von den Verbrechen keine Wissenschaft; dann findet nach zwanzig Jahren keine Untersuchung und Bestrafung Statt. (§. 597.)

b) Dem Richter war das Verbrechen bekannt, aber der Thäter nicht ausgemittelt [1]); dann wird er nach zwanzig Jahren nur noch bestraft, wenn er nachher ein anderes Verbrechen begangen hat. (§. 598.)

c) Es waren Anzeigen vorhanden, aber der Verbrecher hat sich der Untersuchung durch die Flucht entzogen; dann wird die Untersuchung eingeleitet, jedoch auf den bisherigen Lebenswandel Rücksicht genommen. (§. 599.)

Darüber, was geschehen solle, wenn zwar der Thäter, nicht aber dessen Aufenthaltsort ausgemittelt war, oder derselbe nicht verhaftet werden konnte, schweigt das Gesetz. Wenn derselbe also auf irgend eine Verjährung Anspruch haben soll, so kann es nur die sub c. bewilligte seyn, da vor den Rubriken a. und b. keine auf sein Verhältniß paßt. Hiemit ist auch §. 68. Th. II. Tit. 20. des Allg. Landrechts im Einklange, welcher in Betreff des verborgen gebliebenen Thäters, mithin des Flüchtigen, wie des Abwesenden, auf Begnadigung verweiset.

Ich beschränke mich auf diese Andeutungen, weil es weniger auf Abhülfe einzelner Mängel, als auf den Beweis ankommt: daß das System der Criminalordnung, was das Contumacialverfahren betrifft, auf keiner sichern Basis beruhe, und wenn derselbe geführt wäre, nothwendig ein richtigeres Princip gesucht werden muß, aus welchem sich sodann die richtigen Folgesätze von selbst ergeben werden.

§. 8. Französische Criminal-Prozeßordnung.

In der französischen Strafgesetzgebung wurde schon früher ein Unterschied zwischen der bloßen Contumace de présence und der Contumace proprement dite gemacht, je nachdem das Ausbleiben auf ein Décret de

---

1) Das kann hier nur heißen: der begründete Verdacht fiel hier auf keine bestimmte Person.

soit ouï ou d'ajournement personel erfolgte, oder eine Ordonnance de prise de corps erlassen war, welche nicht vollstreckt werden konnte. Erstere war nur dem Défaut in Civilsachen gleichgestellt. Einige Gerichte glaubten, daß in solchen Fällen in contumaciam instruirt werden müsse; andere hielten eine Instruction nicht für nöthig. Diese Zweifel wurden beseitigt durch das Edict vom Juli 1778, und durch die in Art. 8. verordnete Verwandlung des Décret d'ajournement in ein Décret de prise de corps auch die Folge des letztern bei fortgesetztem Ungehorsam sanctionirt; sie bestand in der Annotation der Güter, und in einem besondern Verfahren, welches gleichwohl die Beweisaufnahme keineswegs ausschloß, und nur das recolement der Zeugen an die Stelle der Confrontation mit dem Angeklagten treten ließ. Es wäre unnöthig, in diese Bestimmungen, insbesondere den Inhalt der Ordonnanz von 1670 und des Patents von 1680 näher einzugehen, welche durch diejenigen des Code vom 3. Brumaire IV. Jahrs respective des jetzigen Procedurgesetzes abrogirt sind, und sie bedurften nur um deßwillen einer Erwähnung, weil sie letztere in so weit erklären, als sich die Distinction zwischen einem civilrechtlichen Défaut und der eigentlichen Contumaz noch jetzt erhalten hat, ohne daß sich im Gesetze selbst eine desfallsige Erläuterung fände.

In den Polizei- und correctionellen Sachen wird gegenwärtig im Falle eines Défaut nach Maßgabe der Art. 149. 150. 151. 186. 187. 188. 208. resp. dem Staatsraths-Gutachten vom $\frac{11}{18}$. Februar 1806 verfahren, und man greift nicht fehl, wenn man alle diejenigen allgemeinen Grundsätze, welche für die Civilsachen gelten, auch auf die Polizei- und Correctionell-Sachen anwendet; insbesondere kann der frühere Zweifel: ob in contumaciam instruirt werden müsse, oder nicht, jetzt nicht mehr

entstehen, und findet sich durch die generellen Vorschriften der Art. 189. 191 seq. beseitigt.

Das Princip eines solchen Civil-Defaut läßt sich, wie bereits oben erwähnt wurde, in der strafrechtlichen Theorie nicht vertheidigen. Zu Verwerfung desselben reicht die Möglichkeit hin, daß eine Verurtheilung, die in dem Falle der Recidive eine zehnjährige Beraubung der Freiheit verhängen könnte, hinter dem Rücken des Beschuldigten rechtskräftig werde. Zwar ist diese Möglichkeit sehr entfernt; denn in der Regel erscheint der Beschuldigte zuerst vor dem Instructionsrichter; dieser kann beim Ausbleiben den Erscheinungsbefehl in einem Vorführungsbefehl verwandeln, und muß es jedesmal thun, wenn das Erscheinen nicht auf andere Weise zu erzwingen wäre. Kann der Vorzuführende nicht aufgefunden werden, so gelangt der Vorführungsbefehl an den Bürgermeister oder Polizeibeamten seines zeitlichen Aufenthaltsortes (Art. 105.), denen wieder, als Hülfsbeamten der gerichtlichen Polizei, die Pflicht fortgesetzter strenger Nachforschungen obliegt. Bei dem Mandat d'arrêt bestimmt das Gesetz (Art. 109.) noch andere Formen, welche die Publicität der Maßregel, bei vereitelter Vollziehung, vermehren. Wer sich unter der Last eines Vorführungs- oder Verhaftsbefehls befindet, dem folgen diese Befehle, wohin er sich begebe; der Untersuchungsrichter wartet den Erfolg der Nachforschungen ab, und es kommt zu keinem Defaut-Urtheil. Aber es ist doch auch die directe Vorladung zur Sitzung des Gerichts gestattet (Art. 182.), und in demselben Verhältniß, wie diese, sey es wegen des Dranges der Geschäfte, oder aus Finanzrücksichten, Regel wird, tritt die Möglichkeit näher, daß ein Défaut gegen Personen wirksam werde, die zwar absents, aber nicht contumaces sind, insofern die Contumace als ein refus opiniâtre de comparaître devant le juge charakterisirt wird.

Mag

Mag es nun seyn, daß die französischen Gesetzgeber die Unrichtigkeit eines Grundsatzes, welcher zwei so ganz verschiedene Verhältnisse gleichstellt, übersehen haben, oder daß sie, auf die früheren Erfahrungen gestützt, einen eigentlichen Nachtheil nicht fürchteten, oder daß finanzielle Rücksichten den Ausschlag gaben, so ist soviel noch jetzt aus der Erfahrung zu bestätigen, daß die große Erleichterung der Opposition einen solchen Nachtheil, mit seltener Ausnahme, wirklich verhindert, der Kostenpunkt aber allerdings ein Gegenstand seyn mag, der wegen der Höhe des Objects wohl in Betracht kommen kann. Denn nach dem Decret vom 18. Juni 1811 wird für den Erscheinungsbefehl nur 1 Franken resp. nur 75 und 50 Centimen als Taxsatz bewilligt; müßte dieser Befehl nothwendig der Person selbst zugestellt werden, so wäre eine solche Vergütung offenbar zu gering, und die höheren Taxsätze für den Vorführungsbefehl finden eben darin ihre Begründung, daß der Gerichtsvollzieher oft auf Schwierigkeiten stößt, und Auslagen machen muß, die nicht speciell zu liquidiren sind, sondern sich durch ein höheres Pauschquantum ausgleichen. Wollte man aber von der directen Vorladung zur Audienz ganz abstrahiren, so würden dadurch die Kosten in anderer Art vermehrt, die Geschäfte selbst, ebenfalls zum Nachtheil manches Beschuldigten, langsamer betrieben werden, die instrumentirenden Beamten einer noch strengern Controlle unterworfen werden müssen, und die Ermittelung einer Gesetzesübertretung besonders bei Zustellungen an Schreibens unerfahrene Personen, oder attestirter Weigerung der Unterschrift, immer noch ihre großen Schwierigkeiten finden.

Was nun die eigentliche Contumace in Criminalfällen (Art. 465 u. f.) betrifft, so stellt sich diese schon als eine Ungehorsamsstrafe dar, welche durch den Charakter der Handlung, die Hartnäckigkeit des Widerstandes und der

Weigerung, die Unmöglichkeit einer Entschuldigung gerechtfertigt werden soll.

Nur der bereits in den Anklagestand Versetzte, mithin durch ein Urtheil der That hinreichend verdächtig Erachtete und wirklich Flüchtige kann in den Fall kommen, Contumax zu werden. Es wird ihm eine neue Frist, unter der Verwarnung, daß er bei fernerm Ausbleiben als Rebell gegen das Gesetz betrachtet werden solle, bestimmt, die desfallsige Verfügung unter Trommelschlag, an seiner Wohnung, derjenigen des Bürgermeisters, und dem Audienzsaale des Gerichts affigirt, das Verbrechen in derselben bezeichnet, und nicht nur jeder Verwandte, sondern auch jeder Freund, d. h. ein jeder, der sich für das Schicksal des Abwesenden interessirt, kann dessen Entschuldigung übernehmen, und die gesetzliche Gültigkeit derselben vor Gericht vertheidigen. (Art. 468.)

§. 4. Vergleichung beider Procedurgesetze.

Der charakteristische Unterschied zwischen den beiden Gesetzen in Beziehung auf die angedeuteten Mängel derselben, dürfte, nach dem bisher Gesagten, dahin festzustellen seyn:

Daß im altpreußischen Strafverfahren aus einem an und für sich nicht vorrechtlichen Princip des Procedurgesetzes sich, wegen mangelnden Einklangs der Strafbestimmungen und nicht consequenter Durchführung, praktische Nachtheile, Härten und Mißverhältnisse, (wie z. B. bei Duell und Mord,) entwickeln; — in dem rheinischen Strafverfahren dagegen die Nachtheile eines in der That verwerflichen Princips durch Nebenbestimmungen möglichst gemildert worden sind.

Daß beide Zustände die Aufgabe, welche der Gesetzgeber lösen will, nicht erschöpfen, und daher seine Abhülfe in Anspruch nehmen, bedarf keiner Ausführung.

Gegen die Theorie der preußischen Criminalordnung könnte man einwenden: Wenn es richtig, daß die Möglichkeit der Vollstreckung Bedingung des Verfahrens und Urtheilsspruches ist, dann rechtfertigt sich ein Contumacialverfahren auch als Ausnahme nicht; ist aber die Contumacia selbst ein Vergehen, dann steht dem nichts entgegen, daß solches in allen Fällen bestraft werde, mithin das Verfahren als Regel eintrete. Eben so rechtfertigt sich auch die Strafe des Gesetzes gegen den Ausbleibenden nur dadurch, daß das Ausbleiben strafbar ist, mithin nur als Regel, nicht als Ausnahme.

Obgleich nun die preußische Criminalordnung keine strenge Begriffsbestimmung der Contumacia giebt, so dürfte es doch, wie bereits erwähnt, nicht zweifelhaft seyn, daß sie Jeden, der einer gegen ihn ergangenen Edictalcitation keine Folge leistet, wegen des dadurch entstehenden Verdachts, daß er sich der Untersuchung und den Folgen seiner Thathandlung entziehen wolle, als Contumax betrachtet, und wegen dieser Renitenz wirklich bestrafen will, dies drückt sich schon in dem Präjudiz bei Edictalladungen aus:

> Daß der Vorgeladene seiner etwaigen Einwendungen gegen Zeugen und Documente, aller sich nicht etwa von selbst ergebenden Vertheidigungsgründe verlustig gehen, demnächst nach Ausmittelung der angeschuldigten Verbrechen auf die gesetzliche Strafe erkannt, und das Urtheil in sein zurückgelassenes Vermögen, und sonst, so viel es geschehen könne, sofort, an seiner Person aber, sobald man seiner habhaft würde, vollstreckt werden solle.

Es ist nun aber eine solche Commination ganz füglich in allen Fällen in Vollzug zu setzen; es ist die Art ihrer Bekanntmachung schon ein Nachtheil, das Contumacialurtheil eben durch seine Publicität, abgesehen von der Execution im

engern Sinne, schon Strafe und theilweise Vollstreckung (§. 582.) und die Vertheidigung nach einem Urtheile weniger günstig, als vor demselben (§. 585.). Ein Widerspruch läßt sich auch darin nicht verkennen, daß dem Richter ganz allgemein die Vermögensbeschlagnahme als Zwangsmittel gegen den Verdächtigen angedeutet, und dem richterlichen Ermessen anheimgegeben wird (§. 237.), gleichwohl, insofern keiner der bezeichneten Ausnahmsfälle eintritt, das Verfahren auf sich beruhen soll (§. 578.); die Beschlagnahme wäre dann entweder ein Zwangsmittel ohne Ziel, oder eine Strafe ohne Spruch, und in der That zeigt der Inhalt des §. 587., daß es nur auf Sicherstellung eines Kostenersatzes ankomme, nach dessen Leistung den zurückgebliebenen Angehörigen die Ausantwortung des Vermögensbestandes, selbst im Falle einer angestellten Civil-Entschädigungsklage, nicht vorenthalten werden könnte, es sey dann ein Arrestschlag vor dem Civilrichter begründet.

Wenn sonach die Contumacia als Renitenz, oder, wie es in der rheinischen Prozeßordnung ausgedrückt wird, rebellion à la loi, betrachtet, und als solche bestraft werden sollte, so würde die Berichtigung der Vorschriften, wie solche vorliegen, darin bestehen müssen, daß, nach genauerer Bestimmung der Bedingungen, durch welche sich eine Folgerung der Art rechtfertigt, die Strafe generalisirt, allenfalls wichtigere Fälle die Confiscation als ein modus derselben verhängt, und die bisherige Ausnahme als Regel festgestellt würde.

Gegen die Theorie der rheinischen Criminal-Prozeßordnung ist anzuführen: daß die Distinction zwischen Verbrechen und Vergehen den Begriff der Contumacia nicht alterirt, sonach letztere, mit ihren rechtlichen Folgen, entweder generell anzuerkennen oder auszuschließen wäre, so wie jedenfalls die, wenn auch noch so entfernte Möglichkeit einer Strafrechtskraft ohne vorhergegangenes recht-

liches Gehör und Vertheidigung nothwendig beseitigt werden muß. Dies könnte nun, wenn ebenfalls nur von Berichtigung des Gesetzes, wie solches vorliegt, die Rede wäre, am einfachsten geschehen, wenn die Contumace de présence in Correctionellsachen ganz dem Défaut in Civilsachen assimilirt, mithin auch die Opposition, übereinstimmend mit Art. 158. der Civil-Prozeßordnung, bis zur Vollstreckung des Urtheils zugelassen würde. Handelt es sich dagegen von einem neuen Gesetze, so gehören die Fragen: Ob in allen Fällen, und eventualiter in welchen, sich Ungehorsamsstrafen rechtfertigen, — ob überhaupt das Ausbleiben eines Verbrechers dem Défaut in Civilsachen gleichzustellen sey, — zur Voruntersuchung, und es ist nothwendig, vorab das Princip festzustellen, bevor von den Folgen desselben, die im Gesetze hervortreten, die Rede seyn kann.

§. 5. Ermittelung des Princips für Contumacialfälle.

Zwischen dem Défaut in Civil- und Strafsachen besteht der wesentliche Unterschied, daß bei ersterm zunächst eine Aufforderung des Gegners nicht entsprochen, bei letzterm eine Pflicht gegen die Staatsgewalt und das Richteramt, wenn dem Erscheinen kein sonstiges Hinderniß entgegenstände, verletzt wird. Aber die Verletzung der Pflicht ist von dem Zugeständnisse einer Schuld zu unterscheiden. Es unterliegt daher wenig Bedenken, daß weder der Gegner, noch der Richter resp. der öffentliche Ankläger von dem ihm obliegenden Beweise durch das Ausbleiben des Verklagten oder Beschuldigten entbunden werden könne.

Merlin, in Repertoire, v. *Contumace* §. 2. drückt sich darüber so aus:

C'est une erreur, que les Criminalistes se sont transmise, de penser comme en Italie, que les

accusés fugitifs doivent être reputés coupables du crime pour lequel ils sont poursuivis, et que leur contumace est même un motif pour augmenter contre eux la peine attachée au délit.

Der von ihm citirte Autor des Tractats der Criminaljustiz bemerkt:

Quoiqu'il soit vrai de dire en général, qu'on n'a rien à craindre, quand l'on est innocent, cela n'est cependant pas toujours certain, et il peut fort bien arriver que la crainte qu'inspire un procès criminel, soit la seule cause de la fuite de l'accusé. On peut quelquefois justifier dans un temps, et ne pas le pouvoir dans un autre, d'ailleurs celui qui voit que sa vie dépend de la volonté et de la déposition des témoins qui peuvent être séduits pense plutôt à ce que ces témoins peuvent dire, et à ce qu'il doit faire lui-même pour justifier son innocence: ainsi croit il devoir prendre le parti le plus sûr, qui est celui de la fuite.

Dieser letzte Theil der Betrachtung kann nur in Zeiten der Furcht und des Mißtrauens, der Parteiwuth und Parteilichkeit, und da wo Gewalt bereits an die Stelle des Rechts trat und dieser Zustand erkannt wird, in Betracht kommen; in Zuständen der Ordnung und des Vertrauens wird die Unschuld ihre Vertheidigung wünschen, nicht aufgeben, und die Flucht mithin immer ein Beweis seyn, daß der Fliehende den Verdacht anerkenne, dessen Gericht fürchte, auf sofortige Widerlegung nicht viel vertraue, und insofern, in Verbindung mit andern Beweisen der Schuld, den Verdacht verstärken, aber doch an und für sich, eben wegen der mannigfaltig gedenkbaren Beweggründe, nie dem Bekenntniß der That und Schuld selbst gleichgestellt werden könne. Wenn daher schon in

in Civilsachen das Ausbleiben nach der Theorie, welche ich für die richtige halte, als litiscontestatio negativa betrachtet wird, und ein Präjudiz, wie solches die Allgemeine Gerichtsordnung, Th. I. Tit. 6. §. 14. Nr. 6, androhet, sich nicht rechtfertigen dürfte [2]), so wird um so gewisser bei Untersuchungen auch in contumaciam instruirt, und der Beweis der Schuld geführt werden müssen. Hierin stimmen die preußische Criminalordnung §. 581 und die rheinische Criminal-Prozeßordnung Art. 189 f. überein.

Die Pflicht, den Befehlen der Staatsgewalt und des Richteramtes zu gehorchen, begründet eben so unbezweifelt das Recht, den Ungehorsam zu bestrafen, und hierbei ist das Verhältniß des anwesenden oder abwesenden Beschuldigten insofern in Betracht zu ziehen, als bei Ersterm die Gewißheit, bei Letzterm nur der Verdacht eines Ungehorsams augenscheinlich wird. Ungehorsamsstrafen können zugleicher Zeit Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit werden, immer aber unterscheiden sie sich von letzteren wesentlich dadurch, daß das Mittel eine Beziehung zu dem Zwecke hat, bei der Ungehorsamsstrafe diese Beziehung fehlt, dieselbe nur im Vergangenen begründet werden kann. Demgemäß darf auch das Mittel nicht härter seyn, als die Strafe der Hauptthat; denn sonst hätte es keine Grenze, und gäbe eben deshalb keine Garantie mehr für die zu erforschende Wahrheit, wie dies bei der Folter der Fall war; die Ungehorsamsstrafe kann dagegen härter

2) Besonders nicht, wenn man die Mängel der Vorschriften des Tit. 7. §. 20 und 21. — Tit. 14. §. 70 f., und manche Persönlichkeit der zu Invalidenposten beförderten Boten in Betracht zieht. Auch die Insinuation an den Nachbar (rheinische Civil-Prozeßordnung Art. 60.) ist wenig zu empfehlen, mehr diejenige an einen verantwortlichen Ortsvorstand, mit besonderer Verpflichtung zur Anzeige im Falle obwaltender Hindernisse.

härter seyn, als diejenige, welche der überwiesene Verbrecher fürchten müßte, weil es nicht darauf ankommt, bei welcher Gelegenheit, sondern darauf, daß und in welchem Grade Jemand ungehorsam sey.

Bei der speciellen Strafbestimmung ist nur darauf, daß sie den Anforderungen der Gerechtigkeit überhaupt entspreche, daß sie in einem richtigen Verhältniß zu der Pflichtverletzung stehe, das Augenmerk zu richten, und wenn der Beschuldigte persönlich anwesend, mit der Strafe des Gesetzes bedroht, vor derselben gewarnt, seinen Entschluß fassen kann, so hätte er schon deswegen wenig Grund zur Beschwerde. Es soll indessen hier nicht untersucht werden, auf welche Weise das richtige Verhältniß der Ungehorsamsstrafe gegen anwesende Verbrecher festzustellen sey. Diese Feststellung auf allgemeine Grundsätze zu reduciren ist nicht leicht, weil die Schwierigkeit nicht verkannt werden kann, eine feste Grenzlinie zu bezeichnen, bis zu welcher die Staatsgewalt, in dem Verhältniß als Ankläger und Richter, vom Beschuldigten, gegen welchen ein Beweis geführt werden soll, Gehorsam fordern dürfe, weil auch die Beweggründe zum Ungehorsam so verschieden, die Abstufungen so unmerklich, und die Pflichten des Beschuldigten gegen sich und Andere, deren Erfüllung zuweilen mit dem Gehorsam unvereinbar seyn kann, in Betracht zu ziehen sind.

Die Classification der bei Anwesenheit des Beschuldigten möglichen Ungehorsamsfälle, wie solche ein mir vorliegender Aufsatz [3]), mit Beziehung auf Schriftsteller und neuere Gesetze giebt, nämlich

a) ungebührliches Benehmen vor Gericht,
b) gänzliches Verweigern der Antwort,
c) theilweise Verweigerung,

---

3) Hohbach über Ungehorsamsstrafen u. s. w. im Archiv für Criminalrecht von Mittermaier XII. S. 520 f.

d) Verweigerung bestimmter Antwort,

e) Verweigerung wahrheitgemäßer Antwort,

scheint mir nicht richtig; denn das ungebührliche Benehmen ist ein eigenes Delict; die vier andern Abtheilungen sind im Grunde nur eine, und der Ungehorsam bestände demnach in der ganz oder theilweise verweigerten bestimmten oder wahrheitgemäßen Antwort; diese Begriffsbestimmung ist aber offenbar zu eng, und auch wieder zu weit. Der Ungehorsam besteht überhaupt in der Nichtachtung formeller Befehle; verweigerte Antwort ist etwas anderes, als verweigerte Auskunft; letztere kann ein Theil der Vertheidigung und im Recht begründet seyn. So gewiß die Staatsgewalt das Recht und die Pflicht hat, Verbrechen zu strafen, so gewiß vollständige wahrheitgemäße Antworten am besten die Wahrheit enthüllen, so ist daraus weder ein Zwangsrecht auf das Geständniß, noch auf solche Erklärungen des Beschuldigten, deren Zusammenstellung den Beweis liefert oder verstärkt, zu folgern; denn die Pflicht der Staatsgewalt, Verbrechen zu strafen, steht der Gesellschaft, die Pflicht, den Beweis der Schuld zu liefern, dem Individuo gegenüber, und ihr entspricht das Recht des letztern, den Beweis zu erwarten. Das: no guilty (nicht guiltlessly) des Angeklagten vor dem Richter in England ist nicht Behauptung der Unschuld, sondern verweigertes Zugeständniß der Schuld; wenn dagegen der preußische Richter das Bekenntniß der Wahrheit fordert (§. 265.) und mit den gesetzlichen Folgen der Lüge vor Gericht bekannt macht (§. 275.), die Antwort des Beschuldigten aber: daß er weder lügen, noch sich schuldig bekennen wolle, mit einer Ungehorsamsstrafe belegt werden sollte, so wäre dadurch, mit der Zwangspflicht zum Geständniß, auch der Zwang zu dessen Erlangung gerechtfertigt, welcher gleichwohl das Geständniß vitiirt (§. 370.).

Auch die Verschärfung der Strafe wird nicht durch einfaches Leugnen, sondern nur durch Erdichtung falscher Umstände zu Hintergehung des Richters verwirkt (Allg. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 51.); aus Allem geht hervor, daß der Richter zwar im Interesse der Wahrheit und zu eigener Beruhigung suchen muß, den Angeschuldigten zu bewegen, aber wenn der Versuch mißglückt, ihm die Beweislast bleibt.

Zwar gestattet der §. 292. der Criminalordnung nicht blos wegen gänzlichen Schweigens, sondern auch wegen verstockten Leugnens, eine Züchtigung; da indessen nach §. 394. auch ohne Geständniß, bei vorliegendem vollständigem Beweise, die gesetzliche Strafe erkannt werden muß, so bedarf es entweder des Zwanges nicht, oder derselbe ist insofern ungerechtfertigt, als die Verstocktheit des Verbrechers nur durch vollen Beweis zu begründen wäre. Auch die Lüge und Erdichtung kann nicht füglich zuerst durch eine Ungehorsamsstrafe im Verfahren, dann durch Verschärfung der Hauptstrafe im Endurtheile, mithin doppelt geahndet werden, und es bleibt daher in der That nur das gänzliche Schweigen als Veranlassung der erstern stehn, wodurch sich dann wieder bestätigt, daß nur die Nichtachtung formeller Befehle des Richters als Ungehorsam zu charakterisiren, alles Materielle aber bei Bestrafung der That, welche die Untersuchung veranlaßt hat, in Betracht zu ziehen sey. Diese formellen Befehle des Richters beschränken sich nun aber keineswegs auf das Gebot zu sprechen, sie dehnen sich vielmehr auf alles dasjenige aus, was der Beschuldigte während des Laufs der Untersuchung und zum Behuf derselben in formeller Beziehung thun oder unterlassen soll. Bei öffentlicher Verhandlung, so wie überhaupt bei jeder, welche nicht auf Geständniß instruirt, kommt häufiger ein Verbot, als ein Gebot, zu reden, vor, wenn der Beschuldigte zur Unzeit das Wort nehmen will. Die Poli-

zeigewalt des Präsidenten, und die Ausdehnung der Mittel, solche geltend zu machen, sichert in der Regel den ungestörten Fortgang des Verfahrens vollständig; die Voruntersuchung soll nur einen Verdacht begründen, und es haben daher bei derselben Ungehorsamsstrafen überhaupt nicht dieselbe Wichtigkeit, wie bei einer Instruction von Acten zum Spruch; Ungebührlichkeiten zu ahnden, hat auch der Untersuchungsrichter Mittel. Indessen kommen allerdings Fälle vor, für welche die Festhaltung der Grundsätze von hohem Interesse wäre, z. B. derjenige, welcher in diesem Augenblicke (Monat Mai) die Pairskammer Frankreichs beschäftigt. Wenn eine große Masse von Angeklagten, welche Capitalstrafen fürchten, durch Verweigerung des Gehorsams, Geschrei und Lärm den Fortgang der Untersuchung verhindern will, (und sie könnte es möglicherweise beharrlich wollen, um die Existenz etwas länger zu fristen, oder in der Hoffnung auf Umwälzungen, die das Verfahren mit zerstören), dann dürfte kaum irgend eine Polizeigewalt hinreichen, den Fortgang zu erzwingen, sondern die Abführung der Angeklagten erfolgen, und nach vorausgegangener Warnung das Präjudiz eintreten müssen, welches die Abwesenden trifft, nur mit dem Unterschiede, daß der Spruch, welcher durch Widerstand zu vereiteln der Angeklagte alles, was in seiner Macht stand, gethan hat, nicht wie ein Contumacialurtheil, durch nachheriges Anmelden zu entkräften, vielmehr in Beziehung auf seinen Effect dem contradictorischen Urtheile gleich zu stellen wäre. Auch die Art. 504 f. der rheinischen Criminal-Prozeßordnung sind nicht ausreichend, und theilweise nur gegen Dritte, nicht gegen den Beschuldigten selbst zu vollziehen. Sie bedürfen einer Ergänzung, welche zugleich mit der Ungehorsamsstrafe auch den Fortgang der Hauptsache sicher stellt.

Dieselben Schwierigkeiten, welche bei Bestimmung der Ungehorsamsstrafe gegen anwesende Beschuldigte auf-

suchen können, treten bei denen gegen Abwesende, oder bei Bestimmung der Folgen einer Contumacia nicht ein; denn hier kommt es nur darauf an, den Verdacht des Ungehorsams im engern Sinne, der absichtlichen Nichtbefolgung des richterlichen Befehls zur Gewißheit zu erheben, und die Strafe muß, wenn diese Gewißheit vorliegt, in Entziehung der Vortheile bestehen, auf welche der Gehorchende Anspruch gehabt hätte.

Was zuvörderst die Fälle anbelangt, wo das Gesetz ein persönliches Erscheinen nicht zur Pflicht macht, und solches demzufolge vom Richter nicht erzwungen werden darf, so stehen diese eben deswegen den Civilfällen ganz gleich, und es ist kein Grund gedenkbar, weshalb nicht eben so wie bei jenen, die Opposition bis zur Vollstreckung zulässig seyn sollte, weil nur dadurch die Möglichkeit einer Verurtheilung hinter dem Rücken des Beschuldigten ganz ausgeschlossen werden kann.

Verpflichtet dagegen das Gesetz zum persönlichen Erscheinen, so muß auch nothwendig der Richter zunächst die Erfüllung dieser Pflicht erzwingen; es rechtfertigt sich daher auch in Contumacialsachen nicht das Urtheil in contumaciam, mit Vorbehalt des Einspruchs, sondern nur der Erlaß eines Verhaftbefehls, dessen Vollstreckung nicht eigentlich Ungehorsamsstrafe, sondern nur ein durch den Verdacht des Ungehorsams herbeigeführter Nachtheil seyn würde.

Vereitelt der Beschuldigte diese Vollstreckung durch Veränderung seines Wohnorts, Flucht oder Widerstand, dann rechtfertigt sich härterer Zwang, Ungehorsamsstrafe, überhaupt jedes Mittel, um dem Gesetze Gehorsam zu verschaffen, steckbriefliche Verfolgung, Edictalcitation, Beschlagnahme des zurückgebliebenen Vermögens, und eine solche Strafe der Hauptthat, welche auch gegen den Ab-

wesenden zu vollziehen ist, Confiscation, Ehrlosigkeit, Verbannung, bürgerlicher Tod, nach Maßgabe der Schwere des Hauptverbrechens, aber auch dann wäre der Einspruch nicht nur bis zur Vollstreckung, sondern noch nach derselben zu gestatten, weil dies das einzige Mittel ist, die Möglichkeit eines Unrechts auszuschließen, oder solches soviel als möglich zu mildern.

Liegt einmal die Gewißheit eines vorsätzlichen Ungehorsams, in so weit solche durch Erschöpfung aller Zwangsmittel zu erlangen ist, vor, dann rechtfertigt sich auch nicht die Zuordnung eines Vertheidigers für den Contumax (§. 581. der preuß. Crim. Ordn.); denn die Vertheidigung ist ein Recht, auf welches der Ungehorsame verzichtet; er kann sich nicht außer dem Gesetze stellen, und zugleich ein gesetzliches Recht exerciren, die allgemeine Pflicht des Richters zu Ermittelung der Wahrheit, und Erwägung der Gründe seines Urtheils ist sehr wesentlich verschieden von einer Instruction der Einreden und ihrer Beweise, wie solche nach dem allegirten §. 581. der Vertheidiger eines Contumax soll, in Antrag bringen kann. Der Angeschuldigte entzöge sich auf solche Weise jeder persönlichen Auskunft, machte jede Vertheidigung geltend, könnte im schlimmsten Falle selbst bestimmen, ob er sich der Strafe unterwerfen oder entziehen wolle: die Flucht wäre bloß noch Cautel.

Hiernach scheint es mir, daß der Gesetzgeber bei einem neuen Strafprocedur-Gesetze und den Vorschriften beim Ausbleiben des Beschuldigten, seine Aufmerksamkeit vorzüglich auf folgende Gegenstände richten müsse:

1) größtmögliche Sicherheit der Zustellung an die Person des Vorzuladenden;

2) Warnung vor den Nachtheilen und der Strafe des Ungehorsams;

3) Zwang, mit Erschöpfung aller zu Gebote stehen Zwangsmittel;

4) Ungehorsamsstrafen;

5) Feststellung der Regeln bei erfolgendem Einspruch Ausschließung der Möglichkeit eines Unrechts;

6) Einklang der Strafgesetze in Beziehung auf Strafart, welche gegen den Flüchtigen in Vollzug ko men kann.

XV.

Beiträge zur Lehre von der systematischen Anordnung des besondern Theils des deutschen Strafrechts, im Verhältnisse zu den Quellen des positiven Rechts.

Von

Abegg.

Zu den bestrittenen Fragen im Gebiet der Methodik des Strafrechts gehört die über die Anordnung der Lehren des s. g. besondern Theils; die entgegengesetzten Ansichten haben sich hier in Abhandlungen, Lehrbüchern, Gesetzeswerken u. s. w. geltend gemacht, ohne daß es bisher gelungen wäre, eine Annäherung zu bewirken. Es ist dazu auch wenig Hoffnung vorhanden; denn, wenn man, wie es für den jetzigen Standpunkt der Wissenschaft und das praktische Bedürfniß nothwendig ist, die Ordnung der Quellen, mindestens theilweise, verlassen muß, wenn man ein s. g. freies System aufzusuchen sich bestrebt, so wird der individuellen Ansicht und der möglichen Willkührlichkeit unvermeidlich ein weites Gebiet eröffnet, es müßte denn gelingen, für die Mannichfaltigkeit der Besonderungen, die hier der Betrachtung vorliegen, ein wahrhaftes, dieselbe beherrschendes Princip nachzuweisen, ein solches also, welches nicht von äußern, der Sache selbst fremden Gesichtspunkten entlehnt, sondern in ihr enthalten wäre. Hiebei tritt aber wieder eine neue Schwierigkeit entgegen,

indem man über den Umfang des s. g. besondern Theils, über die Zahl und Art der hieher zu ziehenden Handlungen nicht übereinstimmend denkt, indem, um nur einen wichtigen Punkt zu erwähnen, schon darüber eine große Verschiedenheit der Meinungen herrscht, ob nur eigentliche Rechtsverletzungen als Verbrechen aufzunehmen seyen, oder auch Handlungen gegen Religion und Sittlichkeit, so wie Polizei-Uebertretungen in den Kreis gehören, und wenn dieses der Fall wäre, ob sie dann als solche, oder insofern sie unter den Gesichtspunkt von Rechts-verbrechen gezogen werden können, eine Stelle im System, die sich danach verschiedentlich bestimmt, angewiesen erhalten sollen. Das positive Recht hat zwar diese Frage genügend entschieden, so daß über den Umfang und die Anordnung auch in dieser Hinsicht keine Zweifel obwalten; allein hievon abgesehen, und wenn man von dem gemeinen Strafrechte, dessen Gebiet auch bestimmt genug ist, auf den blos theoretischen und legislativen Standpunkt sich versetzt, so bleibt eine Quelle wichtiger Zweifel und Streitfragen übrig. Die Schwierigkeit, ja die Behauptung der Unmöglichkeit, jene auf eine allgemein befriedigende Weise zu lösen, hat von den neuern oft sehr künstlichen Classifications-Versuchen, wie es zu geschehen pflegt, zu einem Extrem, zu den Aufgaben fast aller Forderungen des Systems geführt, zu einem bloßen, oft nicht minder willkührlichen, Nebeneinanderstellen der Uebertretungen, und selbst zu der Behauptung, daß es überhaupt auf ein Princip der Anordnung gar nicht ankomme: eine Ansicht, die vom Standpunkte der Wissenschaft und auch wohl von dem der Anwendung nicht zugegeben werden kann. Die Mitte zwischen beiden Seiten hält den neuerlich von Mehreren nach dem Vorgang neuerer Gesetzgebungen eingeschlagenen Weg einer mehr oder minder lockern Verbindung gewisser Verbrechensarten in Gruppen, welche selbst, ohne ein höheres, sie untereinander

ver-

verbindendes Eintheilungsprincip neben einander gestellt werden, wobei dann wieder bald an die eine, bald an die andere Seite eine größere Annäherung Statt findet. Wenn dadurch theils die Vorwürfe vermieden werden sollten, welche eine völlige Ordnungs- und Principlosigkeit mit Recht treffen, theils die Bedenklichkeiten, denen manche offenbar zu künstliche und gesuchte Classificationen unvermeidlich unterliegen, so lehrt die Erfahrung, daß dieser Zweck nicht überall erreicht, daß vielmehr mancher Versuch dieser Art dem Angriffe von beiden Standpunkten ausgesetzt worden sey, wie denn, was auch sonst gilt, hier bemerkt werden muß, daß der Weg der Mitte, die in der Politik von Manchen so beliebte s. g. rechte Mitte nur dann zu billigen sey, wenn sie eben die rechte ist, wenn folglich die beiden andern Seiten unrecht sind. Verwerflich ist aber solche Mitte und Gleichgültigkeit, wenn sie sich zwischen Recht und Unrecht stellt, wenn sich zeigen läßt, daß auf der einen Seite wirklich Recht sey, wovon wenigstens dadurch noch nicht das Gegentheil erwiesen ist, daß man vielleicht von allen bisherigen systematischen Versuchen Mängel nachzuweisen im Stande ist, denen auch spätere schwerlich ganz zu entgehen vermögen werden; es würde dieses immer nicht berechtigen, auf das Princip, und die Möglichkeit der Aufstellung eines solchen, von vorn herein Verzicht zu leisten.

Die erste Frage würde demnach diese seyn, ob es für die concrete Mannichfaltigkeit und Vielgestaltigkeit der Uebertretungen in der That ein solches Princip, folglich nur eines gäbe, dem sich alle Besonderungen unterordneten? Wäre diese Frage bejahend zu beantworten, so müßte dieses Princip dasselbe seyn, nach welchem überhaupt zu entscheiden wäre, welche Handlungen Verbrechen, und in welchem Maaße sie es seyen, es müßte aus dem Wesen der Handlung sich eben sowohl ergeben, daß sie Verbrechen

sey, und welche Stelle sie in der Reihefolge derselben und somit auch in derjenigen der Strafbarkeit einnehme. Dieses läßt sich auf historisch-positiver Grundlage für die einzelne vorliegende Handlung bestimmter noch, als für das Verbrechen abstract genommen, entscheiden, schwerlich aber ohne jene Grundlage, in s. g. blos apriorischer Weise. Wir haben aber auch nicht nöthig von jener abzustehen, ja wir können und dürfen es nicht, weil wir, wenn von Verbrechen und strafbaren Handlungen die Rede ist, uns, wenn auch von einem bestimmten positiven Rechte oder einer Gesetzgebung abgesehen wird, doch schon nothwendig auf dem Gebiete der Wirklichkeit und des Positiven überhaupt befinden, und auch die neuerlich hervorgehobenen, stets als Momente anerkannten, jetzt aber zum ausschließenden Princip in beider Hinsicht von Manchen erhobenen Momente, z. B. der Gemeingefährlichkeit [1]), gehören diesem Standpunkte an. Dies wird von selbst dahin führen, daß, indem die Natur des Positiven, also auch Geschichtlichen, ihr Recht behauptet, nicht von einem blos abstracten Princip ausgegangen werden dürfe, sondern vielmehr auch die in jenem enthaltenen verschiedenen Gesichtspunkte beachtet werden müssen, solche nämlich, welche die Mannichfaltigkeit der Erscheinungen darbietet, welche eben darum die Gesetzgebung nach ihrem empirischen und politischen Standpunkte anerkennt, und die daher auch die Wissenschaft in ihrer Bedeutung, und soweit diese wahrhaft gegründet ist, aufzufassen hat. Wenn durch das Anschließen an Positives die Willkühr entfernt wird, so liegt hierin nicht etwa der Verzicht auf ein wissenschaftliches Princip, denn theils ist eben das Positive, auch wie es in den gegebenen Quellen vorliegt, der wissenschaftlichen Behandlung fähig und bedürf-

1) Trummer in s. u. Hudtwalker's Beiträgen Bd. III. Heft 2. S. 315.

tig, und hat dieselbe auch erfahren; theils ist dasselbe nicht auf die blos geschriebenen Quellen beschränkt, indem es weiter geht und für diese selbst eine Unterlage giebt, welcher nachzuspüren ist. Ferner widerspricht auch die anzuerkennende Mannichfaltigkeit der Rücksichten bei dem Verbrechen in der Erscheinung, die deren Charakter, die Seiten ihrer verschiedenen Strafbarkeit und ihre Stellung rc. bestimmt, nicht der geforderten Einheit des Princips; denn es kommt darauf an, diesen Erscheinungen als Momenten des Verbrechens, deren bald die eine, bald die andere mehr hervortreten, oder die sich verbunden zeigen, ihre Stelle im Begriff des Ganzen anzuweisen, und so einen auch für die Beurtheilung richtigen Standpunkt zu gewinnen, in derselben Weise, wie diese Momente bei der Lehre der Strafrechtstheorieen für das Verbrechen sowohl, als für die Strafe zu würdigen sind, wodurch allein jeder Seite ihr gebührendes Recht zu Theil wird, und eine Vereinigung scheinbar widerstreitender Elemente möglich wird; scheinbar, weil und wiefern sie nur Seiten und Momente eines Ganzen sind, während der Widerstreit ein wirklicher und als solcher unversöhnbarer ist, wenn irgend ein Moment, ein Gesichtspunkt, als einziger und ausschließender zu gelten Anspruch macht [2]).

Auf diesem Wege wird neben der nothwendigen Anerkennung des Positiv-Historischen diesem auch die gebührende Schranke, hinsichtlich des vorliegenden Gegenstandes, angewiesen; es wird sich z. B. das System des römischen Rechts, wo es durch prozessuale Rücksichten bestimmt erscheint, jetzt nicht mehr geltend machen dürfen, so weit

2) Meine Schrift: die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Neustadt a. d. Orla 1833. und meine Selbstanzeige in d. Jahrb. d. jurist. Literatur Bd. XXV. S. 261 f.

dessen Grundlage in unsere heutigen Rechte keine Bedeutung mehr hat, und darum nicht mehr anerkannt wird; es wird, da die Wissenschaft und der Begriff der Sache, der verbrecherischen Handlung und ihrer Eigenthümlichkeit, ihrer von mannichfaltigen Verhältnissen abhängigen verschiedenen Erscheinungen u. s. w., auch eine Quelle ist, auch diese benutzt werden müssen, um der Forderung für den heutigen Standpunkt wissenschaftlich praktischer Anordnung zu genügen.

Indem ich versuchen will, einen Beitrag zu dieser Lehre, zugleich eine theilweise Berichtigung meines frühern Systems, auch Erläuterung und Rechtfertigung desselben, in einigen Punkten zu liefern und die Ausführung in meiner demnächst erscheinenden neuen Bearbeitung kürzlich näher zu begründen, scheint es nicht unangemessen, einen Blick auf die Systeme der Quellen unseres Rechts, und dann auf die der Neueren zu werfen, mit dankbarer Benutzung und Hinweisung auf die dem Gegenstande gewidmeten Untersuchungen Anderer, besonders Wächter's [3]), Trummer's [4]), Roßhirt's [5]), ohne jedoch, was hier nicht Bedürfniß ist, deren bekannte Ansichten ausführlicher zu wiederholen und mit bestimmenden oder abweichenden Bemerkungen zu begleiten.

Die allgemein anerkannte Wahrheit, daß die fremden Rechte aus einem zweifachen Gesichtspunkte in Betracht kommen, einmal ihrem selbstständigen, dann demjenigen ihres Verhältnisses zu dem jetzigen gemeinen Rechte, gilt auch von dem Systeme. So wird allerdings eine Darstellung des rein-römischen Strafrechts, aus denselben

---

3) Vorrede zu dem zweiten Theile seines Lehrbuchs.

4) a. a. O. S. 291 f.

5) Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts S. 495, 505 f.

Gründen, den römischen Ansichten auch hinsichtlich der Form und Anordnung folgen müssen, wie dieses bei dem Privatrechte geschieht: nur ist dabei selbst nicht zu übersehen, daß die Anordnung und Titelfolge, die wir in den Justinianischen Rechtssammlungen finden, zwar durch das System bestimmt sey und dasselbe meist auch erkennen lasse, jedoch nicht überall unmittelbar enthalte. Man hat daher gerade in der Zeit, wo man tiefere Blicke in das System des römischen Privatrechts gethan, angefangen, die Vorträge nach der Titelfolge, wenigstens der Pandekten, zu verlassen und andere Anordnungen zu machen, die dann freilich auch vielfach willkührlich waren, jedoch in der neuern Zeit, und nachdem einzelne Lehren gründlicher erörtert worden, z. B. die vom Besitze, den römischen Principien entsprechen; und man findet jetzt im Ganzen eine Uebereinstimmung über die Anzahl und Ordnung der dinglichen Rechte an fremdem Eigenthum, über Besitz, Obligationen, Familien- und Erbrecht u. s. w. Aber wenn auf diese Weise den Forderungen des Systems, nach dem Charakter des römischen Rechts selbst, in nothwendiger theilweiser Abweichung von der Titelfolge der Quellen entsprochen wird, so ist man doch darüber einig, daß diese oder irgend eine, den römischen Principien angemessene Ordnung, nicht für das deutsche Privatrecht, nicht für die Darstellung irgend eines Particularrechts die passende seyn könne. So dann auch im Strafrechte. Das römische Recht geht allerdings, wie Roßhirt [6]) bemerkt, bei den meisten Gattungen der Verbrechen von einer Bestimmung nach dem Object aus: „das Object der Verletzung mit der darauf gerichteten Absicht des Verbrechens ist es, welches bei den Römern die Gattungen und Namen der Verbrechen macht"; das heißt

6) Entwickelung rc. S. 518.

mit andern Worten: schon die Römer gingen von der praktisch-richtigen Ansicht aus, die Handlung als das Bezeichnende anzunehmen, also in einer Verbindung der objectiven und subjectiven Seite, wie man sie von einem auch in crimineller Hinsicht so ausgebildeten Recht zu erwarten hat; denn es ist eine Behauptung, deren Unrichtigkeit jetzt immer mehr eingesehen wird, daß das römische Recht lediglich den subjectiven Gesichtspunkt des Willens und der Absicht hervorhebe, wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß derselbe bei manchen Verbrechen [7]) vielmehr in den dafür verordneten leges vorherrsche. Aber durch diese Rücksicht auf das Object ist das römische System, hinsichtlich der Anordnung der besondern Verbrechen so wenig bestimmt, als durch die Titelfolge allein. Vielmehr ist das entscheidende und für eine geschichtlich-dogmatische Darstellung des rein-römischen Rechts nothwendig anzuerkennende Princip aus dem Verfahren zu entnehmen; die Unterscheidungen von *delicta privata, publica* und *extraordinaria* auf der Grundlage der denselben entsprechenden *judicia* sind es, von denen man stets auszugehen hat, und es knüpfen sich gerade daran bestimmte praktische Folgen, die dann auch als Beweis dienen, daß für die Darstellung des Inhalts der Lehren deren Form und Ordnung keineswegs gleichgültig sey. Dadurch allein und durch das Festhalten an der quellenmäßigen Grundlage, wird es, um nur eins hervorzuheben, gelingen, sich von den Irrthümern frei zu halten, die das Streben nach dem s. g. Generalisiren der Begriffe so häufig herbeigeführt hat; man wird den Fehler vermeiden, die für gewisse crimina ordinaria, oder für ein vergebenes derselben, aufgestellten Grundsätze, z. B. der Gleichstellung der verschiedenen Arten der Theil-

7) Meine Strafrechtstheorie ꝛc. S. 80. Not. 25.

nehmer, der Annahme des dolus pro facto [8]), auf alle und vollends auf die extraordinaria crimina auszudehnen; man wird von der Zulässigkeit einer Delictsklage, z. B. der furti actio, die bekanntlich (als non exhibiti, prohibiti, concepti, oblati,) auch gegen Andere als den Dieb gehen kann, oder der legis Aquiliae actio, nicht Schlüsse auf strafrechtliche Folgen im Allgemeinen machen [9]). Diese wichtige Unterscheidung behält, da sie von so wesentlichem Einflusse auf den Inhalt der Lehre ist, ihre praktische Bedeutung, auch nachdem sie in prozessualer Hinsicht später nicht mehr völlig besteht, indem nicht nur wegen mancher Privatdelicte auch eine Anklage oder Verfolgung im criminellen Wege Statt finden kann [10]), sondern auch, nach dem Wegfalle des ältern judiciorum publicorum ordo, das Verfahren extra ordinem die Regel bildet [11]), ähnlich, wie am Ende auch die judicia *privata*, welche früher ordinaria waren, sämmtlich die Gestalt annahmen, welche sonst die denselben entgegengesetzten extraordinaria hatten [12]). Innerhalb dieser Grundeintheilung erst kommt dann die nach den verbrecherischen Handlungen in Betracht, wobei das römische Recht allerdings auf die Objecte der Verletzung sieht, jedoch in anderer Weise als das germanische. Während nämlich dieses, namentlich die P. G. O. mit ihren Vorgängern, selbst da, wo sie im Uebrigen auf das römische Recht verweiset, die Begriffe der Verbrechen

---

8) L. 7. D. ad Leg. Cornel. de sicariis. Meine Strafrechtstheorie a. a. O. Not. 26.

9) Martin Lehrb. des Criminal-Rechts §. 106.

10) L. ult. D. de furtis. L. ult. D. de injuriis.

11) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 18.

12) Bethmann-Holweg Handbuch des Criminalprozesses, Bd. I. Bonn 1834. S. 392.

meist voraussetzt und oft nur deren Namen angiebt, zuweilen die Handlung selbst beschreibt, begegnen wir in der Darstellung der Römer, die sich noch immer an die einzelnen Verordnungen und leges anschließt, seltener diesem Verfahren, als der Methode, die einzelnen Berechnungsweisen aufzugeben, durch welche der Thäter einem bestimmten Strafgesetze verfällt („lege .... tenetur, qui") [13]), so daß der Begriff eines Verbrechens, wie wir gewohnt sind, denselben durch Abstraction zu bilden, und wie man ihn wohl dem römischen Recht oft mit Unrecht unterlegt, z. B. bei dem parricidium, um so weniger allein entscheidet, als er, wie gesagt, oft gar nicht angegeben ist, weshalb auch verschiedene Gesetze oft dieselben Handlungen umfassen, oder umgekehrt eine Handlung nach denselben oder verschiedenen Seiten unter verschiedene leges gezogen wird, wovon man sich leicht bei Ansicht der Quellen überzeugen kann [14]); und es unterliegt keinem Zweifel, daß hier nur durch Festhalten der römischen Principien die Eigenthümlichkeit seines Strafrechts erfaßt zu werden vermöge, und sich eben darnach bestimmen lasse, was für unser System anwendbar sey, oder nicht. Wie hiernach das Justinianische Recht, die früheren Unterschiede in den Institutionen und Pandekten genau festhaltend, im Codex sie wenigstens noch erkennen lassend, die Verbrechen anordne, habe ich in einer vergleichenden Nebeneinanderstellung mit der von Gobler im Rechtenspiegel befolgten Ordnung gezeigt [15]).

---

13) Meine **Untersuchungen** ꝛc. S. 387. und Beispiele das. Not. 11.

14) So ist z. B. die L. 5. Cod. Jul. ad. leg. *Jul. Maj.* im Theod. Cod. unter dem Titel: ad leg. *Cornel* de *sicar.* gestellt. Das. L. 3.

15) In diesem Archiv J. 1835. St. I. S. 12—16.

Daneben kommen noch besonders in Betracht die s. g. formellen Verbrechen, die zum Theil als Aushülfsverbrechen das ganze System abschließen und vervollständigen, injuria, vis und falsum, von denen später näher zu handeln seyn wird.

Das Canonische Recht entbehrt in der Beschränkung und beziehungsweisen Erweiterung, in welcher es das Strafrecht nimmt, keineswegs des Systems im Sinne einer durch ein Princip bestimmten Anordnung. Es ist bekannt, daß es sich der Ordnung der zehn Gebote anschließt, und es ist dieses aus dessen Charakter eben so erklärlich, als daß es, seiner Entstehung und Ausbildung nach, nicht wie das Römische Recht ein solches System haben könne, welches, auf einer geschichtlich rationalen Grundlage beruhend, durch die wissenschaftliche Behandlung vorhandener Quellen sich allmählig ausbildete. Wenn bei der Grundverschiedenheit des kirchlichen und weltlichen Strafrechts und dem dadurch bestimmten verschiedenen Umfange des Gebietes des einen und des andern eine Anwendung für das System des gemeinen und heutigen Rechts nur mit Beschränkungen Statt finden kann, so hat sie in dieser Weise sich in der That in der P. G. O. wie in deren Vorgängern und Nachfolgern geltend gemacht. Um auch hier wieder den Einfluß der Stellung und des Systems auf die richtige Erfassung und Behandlung der Lehren anzudeuten, wollen wir nur an die s. g. Religions-Verbrechen, an die Verletzung der Eidespflicht insbesondere, und an die Folgen erinnern, welche neuere von jenem System abweichende Versuche der Unterstellung derselben unter andere Gesichtspunkte gehabt haben, wodurch mit Verkennung des wahrhaften Standpunktes der Sache unrichtige Ergebnisse, nicht ohne nachtheilige Einwirkung auf die Sittlichkeit und die dem Eide gebührende heilige Scheu, behauptet worden sind.

Wir werden nur weniges über die P. G. O. zu sagen haben, deren System, und daß sie nie solches befolge, hinlänglich bekannt ist. Das Verfahren macht den Ausgangspunkt und den Schluß, und gewissermaßen auch den Mittelpunkt; die besondern Verbrechen sind mehr nach objectiven Rücksichten und in der bereits erwähnten von der römischen Methode abweichenden Weise in der Folge bestimmt, daß die wichtigeren Objecte der Verletzung vorangehen, daher mit denen, welche eine religionswidrige Richtung haben, der Anfang gemacht, dann zu denen gegen den Staat übergegangen wird, Treulosigkeiten, Unsittlichkeiten schließen sich jenen an, und mit und vor dem Verbrechen gegen die innere Sicherheit und Rechtsordnung (Art. 127 — 129.) werden Brandstiftung und Raub (Art. 125. 126.) vorgetragen. Dieser Klasse oder Gruppe von Verbrechen, die man wohl als öffentliche im Sinn des neuern Rechts ansehen kann, folgen nun solche, die jetzt gewöhnlich Privatverbrechen, Verletzungen Einzelner und ihrer Rechte, ohne Beziehung auf das jus publicum, genannt werden. Das Gesetz trennt sie durch eine allgemeine Ueberschrift von den früheren: „Hernach volgen etlich böse tödtung, und von straff der selben Thäter" (Art. 130 — 156.), wobei dann nicht nur solche Verbrechen gleich mit abgehandelt werden, welche in irgend einer Hinsicht mit jenen verwandt sind, als Kindes-Aussetzung, Abtreibung u. s. w., Verwundung, sondern auch die Lehre von straflosen und entschuldbaren Tödtungen, und dabei auch diejenigen ihre Stelle finden, die wir, z. B. die Nothwehr, in den allgemeinen Theil zu ziehen pflegen; auch wird manches, was dem Verfahren angehört, bei dieser Gelegenheit bestimmt (Art. 147. 151 — 156). Eine neue Gruppe, wieder unter einer allgemeinen, sie von der frühern absondernden Rubrik, beginnt Art. 157:

„Hernach volgen etlich Artikel vom Diebstall", wobei wiederum verwandte Verbrechen, als Unterschlagung, aber auch Kirchendiebstahl, bei dessen Ahndung die religiöse Rücksicht vorherrscht, mit vorgetragen, auch die allgemeinen Grundsätze über Zurechnung, Rückfall, Concurrenz, Jugend u. s. w. gelegentlich erwähnt werden. Unter besondern, die früheren Klassen scheidenden Rubriken, wird dann noch Art. 176. von „Straff oder Versorgung der Personen, von den man aus erzeygten ursachen übels und missethat warten muß", ferner Art. 177. von der Beihülfe, 178. von dem Versuche, 179. von übelthätern, die jugend oder anderer sachen halb jr sinn nit haben", gehandelt, zuletzt Art. 180. der Fall berührt: „so eyn hütter der peinlichen gefangnuß einem gefangen außhilfft" Art. 181 bis zum Schlusse 219. sind wieder dem Verfahren gewidmet.

Betrachtet man dieses, im Ganzen der canonisch-rechtlichen Ordnung, näher den zehn Geboten sich anschließende System einerseits mit dem römischen Rechte, so weit dieses, nach der häufigen Bezugnahme der C. C. C. selbst, anwendbar ist, andrerseits mit dem Umfang und Inhalte des spätern und jetzigen gemeinen Rechts, wie sich dieselbe durch verschiedene Quellen, zu denen auch Wissenschaft und Praxis gehört, ausgebildet hat, so ergiebt sich, mit der unleugbaren Unvollständigkeit der P. G. O. und Nothwendigkeit vielfacher Ergänzung, die Unmöglichkeit jenes, zur ausschließenden und unmittelbaren Grundlage für einen den wissenschaftlich-praktischen Forderungen der Zeit angemessenen Vortrag zu machen, ganz abgesehen von der Aufstellung eines s. g. allgemeinen Theils, in dem Sinne, wie sich eine solche rechtfertigt, also auch, was jetzt allgemein anerkannt wird, mit Vermeidung der Mißgriffe, welche durch zu große Ausdehnung desselben und durch

Verwechslung mit dem s. g. philosophischen Theile früher Statt gefunden haben.

Will man aber nicht etwa das System der Quellen ganz verlassen, und eine beliebige andre Anordnung vorziehen, so führt die Nothwendigkeit, das römische System mit dem einheimischen zu verbinden, zu besondern Schwierigkeiten, die allgemein zugegeben werden. Diese liegen zunächst in den schon erwähnten verschiedenen Gesichtspunkten, welche die Anordnung der Römer, und welche die der P. G. O. bestimmen; sie äußern sich ferner da, wo die Lücken der letztern zu einer Ergänzung durch erstere nöthigen, und in noch höherm Grade fast da, wo beide Rechte Grundsätze und Bestimmungen enthalten, die für den Zweck der Anwendung mit einander verbunden, deshalb aber auch wieder gehörig gesondert werden müssen, die neben der Vereinigung zugleich einer zum Verständniß erforderlichen eigenthümlichen Betrachtung bedürfen, wovon die Lehren von den Tödtungen und dem Diebstahl als Beispiele erwähnt werden mögen.

Nichts desto weniger dürfte am ehesten für unsere Zeit und deren Zwecke das System der C.C.C. zur Grundlage zu nehmen seyn, wie mit Recht unter Andern Roßhirt ausgeführt hat [16]). Die prozessuale Grundlage des römischen Rechts, deren Kenntniß aus den rechtsgeschichtlichen Vorlesungen sollte vorausgesetzt werden dürfen, ist uns fremd; die der P. G. O. hingegen entspricht im Wesentlichen selbst den strengeren Forderungen des Systems, wenn man nämlich im wissenschaftlichen Sinne die leitenden Gedanken erfaßt, die ein Rechts- oder Gesetzbuch durch die Sache selbst darzulegen, aber nicht gleich einem Lehrbuche auszuführen und zu rechtfertigen hat. Allerdings sieht auch das römische System auf die Hand-

16) Entwickelung S. 520.

lung, aber es ist diese nicht die unmittelbare Grundlage, und bei der für dessen Zusammenhang so wichtigen Rücksicht auf den erwähnten Gegensatz der verschiedenen judicia und der leges tritt sie in den Hintergrund; die Handlung für sich entscheidet weniger, da sie nicht selten unter mehrere Gesichtspunkte gezogen werden kann.

Was aber das System der P. G. O. betrifft, so mag dasselbe zwar in Einzelheiten nicht überall den Forderungen entsprechen, die man aufstellen muß, wenn man nicht auf eine durch den Gedanken bestimmte innere Ordnung verzichten will; zwar ist dasselbe, wie ich in der bereits angeführten Abhandlung über Gobler's Rechtenspiegel und der Vergleichung mit Tengler's Laienspiegel gezeigt habe [17]), kein willkührliches und auch vielleicht nicht einmal ein neues, und es würde, wäre es ein solches, nicht die Ansprüche machen können, die man dem auf den ganzen Rechtsorganismus der Römer beruhenden römischen System zugestehen muß. Vergessen wir dabei nicht, daß die P. G. O. weder den Inhalt noch ein neues Recht aufstellen wollte, noch der Form nach ein in sich geschlossenes, wissenschaftlich geordnetes Werk, in dem Sinne, wie unsere neuen Gesetzgebungen seyn sollten, die auf der einen Seite dasselbe nicht unbillig zu beurtheilen, nicht einen zu hohen Maaßstab anzulegen, auf der andern Seite nicht ihm für die wissenschaftliche Darstellung unserer Zeit einen so hohen Werth beizulegen, daß es eine unabänderliche Norm abgeben müsse, von welcher abzuweichen, wo es nöthig erscheint, sicher nicht gemißbilligt werden darf. Aber es ist nicht nur rathsam, sondern aus nahen Gründen selbst nothwendig, solche Abweichungen möglichst zu beschränken und die Ordnung der C. C. C. in der Hauptsache beizubehalten. Darunter verstehe ich aber nicht so-

17) S. 22.

wohl die Reihefolge der Lehren unbedingt und die Vereinigung alles dessen, was die C. C. C. in eine Gruppe verbindet, die, wie schon erinnert ist, manches nur gelegentlich und ohne tiefere Beziehung gerade da anführt, wo wir es finden, als vielmehr die organische Gliederung überhaupt, die wir im Wesentlichen als richtig erkennen müssen, und die in behutsamer Verbindung mit eben derselben aus dem römischen System, soweit dieses durch die Sache selbst und durch die Handlungen, nicht blos durch die gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren bedingt ist, zu einem befriedigenden Ergebniß führt.

Betrachten wir nämlich jene Gliederungen, welche die P. G. O. enthält, an sich und ohne Rücksicht auf die weitere Ordnung der Artikel und Lehren, die jedoch meist auch eine entsprechende ist, so glaube ich, werden wir nicht eine fremde und andere Idee unterschieben, wenn wir zunächst den Unterschied von öffentlichen und Privatverbrechen, wie ihn die spätere Wissenschaft schärfer ausgebildet hat, in der P. G. O. anerkannt und nicht undeutlich ausgedrückt zu finden vermeinen. In einer Zeit, wo die Reichs- und Landeshoheit bereits fester begründet, das Gemeinwesen mehr geordnet war, wo die Rechtspflege und die ihr förderlichen Einrichtungen sich befestigten, wo sich in Reichspolizeiordnungen und durch den allgemeinen Landfrieden eine größere Thätigkeit im öffentlichen Interesse bekundet, wo dieses in seiner Selbstständigkeit gewahrt und zugleich das individuelle Recht geschützt wird [18]) — in einer solchen Zeit dürfen wir wohl ein bestimmtes Bewußtseyn des Unterschiedes von Verbrechen gegen den Staat und gegen Einzelne voraussetzen; und

18) Namentlich in so fern die Verletzungen der Rechte Einzelner nicht blos der Privatverfolgung unterliegen, sondern öffentlich zu ahndende Verbrechen sind.

wenn auch diese Bezeichnungen weder in den Ueberschriften noch in dem Texte der Artikel vorkommen, so findet sich doch in der Sache selbst, in den strafrechtlichen Bestimmungen der Unterschied, wie bereits oben angezeigt ist, deutlich genug hervorgehoben. Nach den Religionsverbrechen sind die öffentlichen hinlänglich von den Artikeln über Tödtung und Diebstahl getrennt. Die genauere Bestimmung einer Gränze dürfte wohl der Wissenschaft überlassen, und es könnte von dieser wie von der Gesetzgebung selbst auf das römische Recht Bezug genommen werden. Denn wenn auch, was kaum erinnert zu werden braucht, der Unterschied von delicta privata und crimina publica in dem letztern eine andere Bedeutung hat und auf einer andern Grundlage beruht, als nach dem deutschen System, wenn nicht jedes crimen publicum der Römer ein öffentliches Verbrechen im Sinne unsers Rechtes ist, wenn es zufällig ist, daß beides bei einigen Verbrechen zusammentrifft, so kann man doch nicht in Abrede stellen, daß jener Grundunterschied nur in abweichender historisch-politisch eigenthümlicher Weise auch den Römern bekannt gewesen sey, wobei man nur an das majestatis crimen in den verschiedenen Perioden seiner geschichtlichen Bildung denken darf. Verwirft unser Recht den prozessualen Unterschied der judicia publica und privata, rechnet es z. B. die Tödtung nicht in die Klasse jener aus solchen für uns bedeutungslosen Gründen, aus denen sie im römischen Recht unter eine lex de judicio publico gestellt wurden, zählt es ferner Diebstahl und Raub nicht zu blos privatrechtlichen Folgen begründenden Delicten, als Quelle einer Obligation, die vielmehr neben der strafrechtlichen Seite besteht; so ist es darum doch nicht gemeint, alle Uebertretungen in eine Klasse zu werfen, und die wesentliche durch den Charakter und die Richtung der Handlung und das Object

bedingten Unterschied zwischen Verbrechen gegen den Staat und das Gemeinwesen und denen gegen die besondern Rechte der Person und gegen diese unmittelbar zu verwerfen. Wir dürfen vielmehr behaupten, daß in diesem Wesentlichen unser Recht und das römische übereinstimmen, indem nur dieses, entkleidet von seiner historischen Form, ähnlich, wie wir nicht mehr contractus und pacta unterscheiden, aufgenommen ist. Allerdings ist mit dem Wegfallen jener für den Inhalt wesentlichen römischen Form auch ein Theil des Inhalts selbst modificirt, und man darf die historisch-politische Seite bei solchen Uebertragungen nicht außer Acht lassen, wenn man z. B. das römische crimen vis und verwandte Fälle mit dem deutschen Landfriedensbruche vergleicht. Daß aber weder dem römischen noch dem einheimischen Rechte jener Unterschied der öffentlichen und Privat-Verbrechen im materiellen Sinne — hier also abgesehen von der formellen Bedeutung — unbekannt sey, ersieht man aus den Bestimmungen über das Verfahren und die Folgen desselben. So äußert sich bei den Verbrechen, die im Sinne des römischen Rechts publica sind, weil sie unter eine lex de judicio publico fallen, die aber dem Inhalte nach Einzelne und nicht den Staat unmittelbar berühren, z. B. adulterium, homicidium etc. — die also nach unserm Sprachgebrauch Privatverbrechen, oder besser Verbrechen gegen Einzelne sind, der individuelle Gesichtspunkt in der Aufzählung der Personen, die ihres eigenthümlichen Interesses willen zur Anklage ausschließend, oder doch vorzugsweise berechtigt und berufen sind [19]; so finden wir auch in der C. C. C. bei dieser die Spuren des frühern privatrechtlichen Standpunktes hinsichtlich des Wehrgeldes und

19) Meine Untersuchungen S. 136 f. und Not. 59, woselbst die Belegstellen abgedruckt sind.

und der Buße [20]). Es bedarf hiebei keiner Erinnerung, daß es einer andern Seite der Betrachtung, insbesondere über das Princip des Untersuchungsverfahrens, und über den wesentlichen Unterschied des Criminal= und Civilrechts angehört, wenn auch die Verbrechen, die wir den öffentlichen entgegensetzen, z. B. Verletzungen des Eigenthums durch Diebstahl in dem Sinne öffentliche sind, daß sie einer öffentlichen Ahndung unterliegen, und auch von Amts wegen verfolgt werden, wenn auch hier der Einfluß des eigentlich s. g. Privatrechts sich hie und da äußert. Mit andern Worten: in so fern das ganze Gebiet des Strafrechts, im Gegensatz zu dem Privatrechte, ein Theil unseres öffentlichen Rechts ist, wenn es eine nicht dem Wesen und Begriff der Sache angehörige Seite ist, daß manche Uebertretungen, z. B. geringer Diebstahl, der criminellen Cognition und Ahndung entzogen und der bürgerlichen überwiesen sind; so bleibt innerhalb des erstern stets der nothwendige Unterschied zwischen Verbrechen gegen den Staat und gegen Einzelne bestehen, da dieser sich die Absicht und den Gegenstand, überhaupt also, durch die besondere Handlung bestimmt.

Auch eine andere nahe liegende Scheidung innerhalb der Klasse der nicht öffentlichen Verbrechen dürfen wir in dem germanischen System gegründet finden, das hier offenbar besser, als viele neuere Lehrbücher, die Sache ordnet. Bei den Verletzungen, von denen hier die Rede ist, bietet sich der einfache, nothwendige Gegensatz dar zwischen der Verletzung der Person selbst und unmittelbar, und zwischen Rechten, welche der Person zustehen, oder zwischen ihrem sittlichen freien, anzuerkennenden Daseyn, der geistigen und körperlichen Integrität, und

20) Meine Untersuchungen ꝛc. S. 336 f. Meine historisch-prakt. Erörterungen S. 45 f. 178 f.

den erst auf jener Grundlage erworbenen, im äußern Rechtsgebiete vorkommenden Erscheinungen der Freiheit oder der Verletzung von den besondern Rechten der Person. Von jener Klasse nennt die P. G. O. als Hauptfall Tödtung — die Vernichtung des Menschenlebens, des Daseyns, als Inbegriffs aller Rechte, aber nicht als Angriff auf ein Recht, welches der Person, gleichsam als wäre er von ihr trennbar, so nebenher zustände, wie wir ein bestimmtes Eigenthum oder Besitz, die allerdings auch von dieser Person getrennt gedacht werden können, ohne den Begriff und die Würde, die Freiheit derselben zu verbürgen. Sie hat aber unter jener Rubrik, wenn auch nicht vollständig, überhaupt die an der Person unmittelbar vorkommenden Verbrechen mit aufgezählt (Art. 132. 133. 136.). Und indem sie auf gleiche Weise unter der Rubrik von Diebstählen die Verletzungen der andern Art gegenüberstellt, von beiden aber die früher an ganz andere gestellte Verbrechen sondert, die einen Angriff theils auf die Sittlichkeit, theils gleichfalls auf die unmittelbare Persönlichkeit enthalten (Art. 116 — 123.), so erkennt sie einen wesentlichen Unterschied an, der, wenn man ihn richtig auffaßt, tiefer ist, als der nur zum Theil damit zusammenfallende und nicht völlig passende zwischen s. g. angebornen und ursprünglichen, wie s. g. erworbenen und abgeleiteten Rechten. Hätte man sich an dieses einfache, in dem Begriffe gegründete System gehalten und demselben nicht eine falsche philosophische Bedeutung untergeschoben, so wäre der Mißstand vermieden worden, die Rubrik der Tödtungen zu bezeichnen als Verletzungen des Rechts auf Leben, und der Entwendungen als Verletzungen des Rechts auf Eigenthum und Besitz, wie z. B. Feuerbach gethan hat. Nicht nur ist dieses schon an sich falsch, da, wo Jemand getödtet, diesem nicht nur sein Recht auf Leben, sondern

dieses selbst genommen, und damit jenes nicht als bloßes der Person zustehendes Recht verletzt, sondern die Person unmittelbar in ihrem Daseyn vernichtet hat, so wie wer Jemanden bestohlen hat, ihm nicht sein Recht auf Eigenthum entzieht, sondern die Sache, das bestimmte Eigenthum, oder vielmehr das Object desselben. Jenes Recht der Person als freies Eigenthum und überhaupt ein äußeres Gebiet ihrer Freiheit zu haben, konnte in anderer Weise eine Kränkung erfahren, z. B. in der Sklaverei, mit der Unfähigkeit etwas für sich zu besitzen und zu erwerben, aber nicht durch den Diebstahl, indem grade umgekehrt dieses Recht bestehen bleibt, und von dem Verletzten mittelst der actio furti, condictio furtiva und sonstiger Rechtsmittel, selbst der Vindication gegen Dritte, geltend gemacht wird. Daß aber nicht blos eine falsche Bezeichnung hier Statt finde, daß vielmehr eine Grundansicht ausgesprochen worden ist, deren gefährliche, mit dem Rechte selbst und den positiven Gesetzen im Widerspruche stehenden Folgen sich in irrigen Behauptungen mancher Criminalisten ausgesprochen haben, ist von mir längst ausführlicher dargelegt worden [21]. Wir werden daher auch hier besser thun, das in dem positiven Recht enthaltene richtige System beizubehalten, und der Wissenschaft auch hier die Aufgabe stellen, sich zu dem Bestehenden in ein richtiges Verhältniß zu setzen.

Einen andern Unterschied, der jetzt überall angenommen wird, nämlich der s. g. gemeinen Verbrechen, und derjenigen der Beamten, oder Personen bestimmten Standes, z. B. der Soldaten, hat zwar die C. C. C. nicht

21) In diesem Archiv IX. 4. S. 625 ff. Meine Untersuchungen Abh. II. S. auch meine Abhandl. in der Tübinger krit. Zeitschrift II. 3. S. 504; mein System der Crim. R. W. §. 171 f. Nr. 65; meine Kritik von Rossi traité de droit pénal in den Jahrb. d. Jurist. Lit. XVII. S. 263—268.

ausdrücklich als einen durchgreifenden aufgestellt; Verbrechen der ärztlichen Personen „auß unfleyß oder unkunst", die natürlich nur ein beschränktes Object haben und nicht eigentlich Amtsverbrechen sind, stellt sie Art. 134. unter den allgemeinen Gesichtspunkt des Gegenstandes der Verletzung, der bei ihr zu Grunde liegt, und auch hier in Verbindung mit gleicher Verletzung, sofern diese durch andere „leichtfertige leut" verübt ist, „die sich artzenney understehen, und darmit keynem grundt gelernet haben", wogegen am Schluß, die „willigliche Tödtung" durch den Arzt, ganz richtig, nicht anders denn ein gewöhnlicher Mord dargestellt, aber eben dadurch doch jener Begriffsunterschied anerkannt wird. Eben so werden nur gelegentlich Mißbräuche der richterlichen Gewalt erwähnt, z. B. Art. 20. 21. 205. 218, und nur der bereits genannte Fall der Pflichtverletzung eines Gefangenwächters ist Art. 180, aber ohne weitere Entgegensetzung, hervorgehoben. Dennoch berechtigt uns dieses nicht zu der Behauptung, daß ein so wesentlicher Unterschied der C. C. C. unbekannt und für das gemeinrechtliche Strafsystem nicht vorhanden sey, da die Sache sich findet, und es auf eine technische Classification hier so wenig wie in den andern Fällen ankommt. Mit der Errichtung des Reichskammergerichts, die der Abfassung der P. G. O. voranging, hatte die Gesetzgebung über Verbrechen, wenigstens der richterlichen Beamten, auf der Grundlage des römischen Rechts begonnen, die nachher weiter ausgebildet wurde. Den Verfassern eines für die Rechtspflege bestimmten Werkes, das den Beamten ihre Pflichten genau einschärft, Art. 1 — 5, konnte begreiflich der Gegensatz zwischen den s. g. gemeinen und besondern Verbrechen nicht entgangen seyn. Ohnedies hatte man ja hier das Vorbild des römischen Rechts, welches zwar manche Beamten-Verbrechen unter einen allge-

meinen Gesichtspunkt z. B. der lex Julia de vi stellt [22]), andere aber schon früh selbstständig hervorhebt, wie die, welche unter die lex Julia repetundarum fallen [23]), und selbst die Bezeichnung des Unterschiedes von delicta communia und propria ist in den Quellen gegründet, obgleich sie nur gelegentlich bei den Uebelthaten der Militärpersonen erwähnt wird [24]). Wenn also auch diese Eintheilung im System angenommen wird, so geschieht es nicht anders, als im Sinn und Geist des positiven Rechts, und die Annahme einer solchen Rubrik im jetzigen Systeme, welche Roßhirt [25]) dem jüngern Meister, als eine neue, wohl nur in so fern beilegt, als dieser das im positiven Recht Enthaltene nur bestimmt aussprach, wobei jener mit Recht bemerkt: „Auch hier sieht man, wie Niemand dem Genius seiner Zeit so leicht widerstehen kann, dieser vielmehr unaufhaltsam fortgeht", verdient weder Tadel, noch im Gegentheil grade das Lob einer neuen Entdeckung. Endlich, um noch einer Eintheilung zu gedenken, die in gemeinrechtlichen Lehrbüchern, vorzugsweise bei der Sachbeschädigung, eine Stelle erhalten hat, nämlich die in gemeingefährliche und individuell-gefährliche, — im einem weitern Sinne könnte man mit Manchen [26]) alle Verbrechen gemeingefährlich nennen, oder jene Unterscheidung auch wohl mit der andern, in öffentliche und Privatverbrechen ungefähr für gleichbedeutend nennen, — so hat auch diese eine positive Grundlage, aber freilich in anderer und beschränkterer Weise, als bei neueren; vorzugsweise nämlich bei dem Verbrechen der Brandstiftung hat

22) L. 7. 8. D. ad leg. Jul. de vi publica. L. 10. D. eod.

23) L. 1—9. D. L. 5. 6. Cod. ad leg. Jul. de repetund.

24) L. 2 pr. D. de re militari.

25) Entwickelung S. 510.

26) Trummer a. a. O. S. 258 f.

das römische Recht diesen Unterschied anerkannt, zwar nicht mit kunstgerechter Bezeichnung, aber der Sache nach, und der daraus hervorgehenden größern Strafbarkeit, je nachdem das Verbrechen an einzeln stehenden Gebäuden oder intra oppidum verübt wurde [27]). Bei dieser Classification sieht man freilich recht einleuchtend die Schwierigkeiten, welche die Hervorhebung eines einzelnen Gesichtspunktes darbietet, wenn die Sache selbst mehrere zuläßt, die bald vereint, bald getrennt vorkommen. Während nämlich innerhalb des Verbrechens der Brandstiftung jener Unterschied wesentlich gegründet und praktisch ist, hat man denselben außerhalb und die Brandstiftung unter den der gemeinen Gefahr gestellt, was für manche Fälle nicht zutrifft; so wenig wie die einer Beschädigung fremder Sachen, da ja auch die Anzündung der eigenen Sache ein Verbrechen seyn kann und ist [28]). Man könnte dasselbe Verbrechen nach solchen verschiedenen Gesichtspunkten an verschiedenen Stellen vortragen, wenn nicht eine solche Trennung wieder andere Nachtheile hinsichtlich der Lehrweise mit sich führte; ein Bedenken, das jedenfalls wichtiger ist, als das einer zu großen Weitläuftigkeit und der Wiederholung, die, wo es auf Wissenschaft und Wahrheit ankommt, nicht grade schaden, und jedenfalls zweckmäßig beschränkt werden kann [29]).

Ob aber, um diesen und andern Vorwürfen zu entgehen, es den Forderungen der Wissenschaft entspreche, auf das System zu verzichten, und sich die leichtere Mühe zu machen, die Verbrechen, ohne Rücksicht auf die in ihnen

---

27) L. 28. §. 12. D. de poenis. L. 12. §. 1. D. de incendio.

28) Mittermaier in diesem Archiv, neue Folge. 1834. S. 478.

29) Vgl. überh. die lehrreiche Abh. von Hepp über den Einfluß des Gesichtspunkts auf die Beurtheilung verbrecherischer Handlungen, im Archiv Bd. XIV. S. 332 f. 460 f.

selbst liegenden Eintheilungsgründe, nur so eben nach einander aufzuzählen, lassen wir einstweilen dahin gestellt.

Wir haben bisher nachgewiesen, daß die Unterscheidungen von öffentlichen und Privat-Verbrechen, letztere in solche gegen die Person unmittelbar, oder gegen deren äußeres Rechtsgebiet, ferner gegen Religion und Sitten, nicht minder, wie die von gemeinschädlichen und andern in den Quellen des positiven Rechts als in der Natur der Sache gegründet ihre Anerkennung finden. Aber auch eine andre wichtige Unterscheidung ist hier zu bemerken, die freilich einer nähern Betrachtung bedarf, um sie nicht mißzuverstehen: wir meinen die in s. g. formelle und materielle Verbrechen. Letztere, die durch den Inhalt der Handlung, den Gegenstand der Verletzung und die darauf bezogene subjective Willensrichtung bestimmt ist, und vorzugsweise dem einheimischen Rechte angehört, das die weitern Classificationsgründe darbietet, bedürfen keiner besondern Erklärung. Erstere, bei denen schon die Form der Handlung, die Weise des Benehmens, das Verbrechen und Unrecht begründet, ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Object, eine bestimmte Absicht und einen entsprechenden Erfolg, lassen zunächst den Einwand zu, daß die Form nothwendig einen Inhalt und Gegenstand haben müsse, wie denn das wirkliche Verbrechen zuletzt immer auf ein materielles zurückzuführen, das abstracte in der Form charakterisirte ein concretes, eine bestimmte Verletzung seyn wird. Diese Bemerkung ist gegründet, und wir geben sie um so mehr zu, als wir das Wesen der Verletzung, die ein Verbrechen macht, nicht in den mittelbaren Gegenstand des Angriffs, sondern in das nächste unmittelbare setzen, in den Angriff gegen das Recht, die Freiheit und das Gesetz selbst, in welchem jenes sein Daseyn hat. Aber so wesentlich ein Inhalt für die verbrecherische Handlung ist, so

wesentlich ist auch die Form, in der diese hervortritt, und bei dem Verbrechen an sich sind Form und Inhalt identisch. Das Verbrechen überhaupt enthält einen Bruch des Rechts, einen Zwang, der gegen dasselbe ausgeübt wird, und unterscheidet sich dadurch von dem Unrecht in der Sphäre des Privatrechts. Näher aber auf das Freiheitsgebiet bezogen, äußert sich dieser Zwang entweder unmittelbar, als offene Gewalt, vis, violentia, oder mittelbar, als Betrug, dolus, fraus, falsum, indem dem Unrecht der Schein des Rechts gegenüber andern gegeben, und es dadurch zum Daseyn gebracht wird. Dieses sind die beiden Formen der verbrecherischen Handlung im weitern Sinn, und es werden sich leicht alle concreten Fälle unter eine dieser beiden Formen oder deren Concurrenz ziehen lassen. Man könnte sie die Normal-Verbrechen nennen, wobei natürlich das Gebiet dieses allgemein und unbestimmt Formellen um so mehr beschränkt werden wird, je mehr die positiven Rechte die besondern Gattungen und Fälle nach dem materiellen Gesichtspunkt hervorheben und mit eignen Namen und Strafen auszeichnen, entweder wie unser Recht nach dem Object, oder, wie das römische, mehr nach der besondern *lex*, unter welche eine Handlung neben andern darin aufgezählten fällt. Der Begriff der formellen Verbrechen würde demnach, positiv gefaßt, der allgemein umfassende seyn, welcher die Handlung, als solche, bezeichnet, die Weise des widerrechtlichen Benehmens, negativ die beschränktere, nach Ausschließung der bestimmten materiellen Verbrechen, wobei die Handlung nicht anders als mit Beziehung auf ein gegebenes Object in Betracht kommt. Nach dem geschichtlichen Gange der Rechtsbildung wird eine solche Abstraction sich erst später aus den einzelnen Fällen ergeben, deren Gemeinschaftliches aufgefaßt wird; den Anfang machen überall die concreten Bestimmungen, und

die Aufstellung formeller Verbrechen, die selbst zuerst beschränkt ist, und sich mit einem gewissen Inhalte neben die andre stellt, wie man bei dem crimen vis der Römer deutlich sieht [30]); ein Gedanke größerer Ausbildung des Rechts, den wir daher eher bei den Römern, als im deutschen Rechte finden. Von selbst ergiebt sich dann die Folge, daß solche formelle Verbrechen die Eigenschaft auch von s. g. Aushülfs-Verbrechen annehmen können, oder vielmehr, daß die dafür gegebenen Bestimmungen auch subsidiär seyn werden, wodurch um so leichter der Forderung genügt werden kann, daß, auch ohne ein bestimmtes Strafgesetz für eine Verletzung, doch keine wahrhaft verbrecherische Handlung ungeahndet bleibe. Nur fallen nicht stets die Begriffe subsidiäre und formelle Verbrechen zusammen, indem z. B. der *injuria* nicht nur im heutigen Sinn, sondern auch im römischen Recht in der engern Bedeutung ein materieller Gesichtspunkt eigen ist [31]).

Diese Unterscheidung der Handlung nach ihrer formellen Richtung, wie sie z. B. Hegel [32]) als Grundeintheilung wieder aufgenommen hat, dem unter Andern Lucas [33]) gefolgt ist, die aber auch schon früher, nur nicht in so bestimmter Rechtfertigung, von den Systematikern benutzt wurde, ist so einfach und natürlich, daß wir wohl berechtigt sind anzunehmen, sie werde den Römern, um nur von unsern nächsten Quellen zu sprechen, nicht entgangen seyn. Und in der That finden wir hier unzweifelhafte Bestätigungen. Zuerst ist einer lehrreichen Stelle von Cicero

---

30) Wächter in der Vorrede zu dem zweiten Theil seines Lehrbuchs u. §. 130. mit dessen Abhandlungen über das crimen vis, in diesem Archiv Bd. XI. S. 635. XII. S. 341. XIII. S. 1 f. 195 f. 374 f.

31) Meine Untersuchungen S. 386 f. Not. 10.

32) Philosophie des Rechts §. 87. 90.

de *Officiis* lib. I. cap. 13 a. E. zu gedenken, die ich mich nicht erinnere von unsern Criminalisten angeführt gefunden zu haben:

„Cum autem *duobus* modis, id est aut *vi* aut *fraude* fiat *injuria: fraus*, quasi vulpeculae, *vis*, leonis videtur: utrumque homine alienissimum: sed fraus odio digna majore. Totius autem injustitiae nulla capitalior est, quam eorum, qui cum maxime fallerent, id agunt, ut viri boni esse videantur."

Wir übergehen, was er über die größere Verachtungswürdigkeit des Betrugs bemerkt; aber wichtig ist die Beziehung des verbrecherischen Unrechts als *injuria* im weitern Sinn, und deren Beziehungsformen als *vis* und *fraus*. Es ist dieses der wahrhafte Standpunkt, wobei, ohne weitere Rücksicht auf den Gegenstand der Verletzung, von einer Betrachtung der Natur der Handlung ausgegangen wird, als welche es allein ist, auf die sich die strafrechtliche Würdigung bezieht.

Wir finden ferner diese Zusammenstellung in den Quellen, theils hinsichtlich des dem fremden Willen zugefügten Unrechts in Vertragsverhältnissen des unmittelbaren Zwanges, *vis* und *metus* [34]), oder des geistigen, der in dem Betrug enthalten ist, so bei den Wiedereinsetzungen wegen dessen quod *metus causa* gestum erit (Dig. IV. 2.) und was *dolo malo* (IV. 3.) geschah: wie denn auch L. 1. D. de in integrum restit. Ulpian beide Fälle

---

33) In diesem Archiv Bd. X. S. 533. Not. 39.

34) Denn auch die Furchterweckung bezieht sich als Drohung auf eine Gewaltthätigkeit. Eine Verwechslung muß um so mehr vermieden werden, als dieser Sprachgebrauch dazu Anlaß geben könnte, da wir nicht nur von psychischer und geistiger Gewalt als Unterart der *vis* sprechen, sondern auch den Betrug, als eine geistige, dem Willen angethane Gewalt bezeichnen.

neben einander zusammenstellt: „praetor hominibus vel lapsis vel *circumscriptis* subvenit: sive *metu*, sive *calliditate* — — inciderunt in captionem: hinsichtlich der Fehler des Besitzes *vi*, *clam* possidere, *violenta*, *clandestina* possessio, und eben so in dem Interdict quod *vi* aut *clam* (D. XLIII. 24.).

Diesen Gegensatz finden wir denn auch im römischen Strafsystem durchgeführt, so daß theils jene beiden Formen der Handlungen die allgemeinen sind, denen sich die besondern Verbrechen unterordnen, sofern sie nicht materiell bezeichnet sind, wobei denn bei manchen derselben, jene als untergeordnete Kategorieen wieder vorkommen können, theils die judicia und accusationes wegen *vis* und *falsum* auf näher bestimmte Fälle bezogen, aber auch ausgedehnt und nur durch extraordinariae cognitiones ergänzt werden; was hinsichtlich einiger durch Gewalt u. s. w. verübten Verbrechen noch genauer in den Quellen bezeichnet ist [35]), hinsichtlich deren aber, wo selbst die Ausdehnung der lex Cornelia de falsis nicht zuzureichen schien, durch die stellionatus persecutio möglich wurde [36]). Damit steht nicht im Widerspruch, daß, wie Wächter ohnlängst überzeugend dargethan hat, das crimen vis eine engere Bedeutung hat, die sich schon aus der Strafe ergiebt, welche nicht für alle Fälle, die sonst unter den Gesichtspunkt der Gewalt fallen, eine angemessene seyn würde. Allerdings ist diese vis durch eigenthümlichen Thatbestand, durch Beziehung auf den Willen einer Person, welche in ihrer Freiheit beschränkt wird, von andern Verbrechen unterschieden; aber die Römer erkennen auch ihre weitere Bedeutung an, und so läßt sich nicht nur selbst bei Gewalt an fremden Sachen (natürlich nicht an

35) Z. B. Tit. D. de incendio, ruina etc. XLVII. 9.

36) Tit. D. et Cod. stellionatus. XLVII. 20. u. IX. 34.

irgenden Gegenstandes gehört, dargelegt, dessen Wiederholung hier nicht angemessen wäre. Zu vergleichen sind nun damit die neueren Gesetzgebungen, Entwürfe, und deren Rechtfertigungen und Beurtheilungen, in welcher Hinsicht die Bemerkungen, welche Mittermaier in mehreren Abhandlungen [43]) niedergelegt hat, und endlich, was gelegentlich in Monographieen über einzelne Verbrechen ausgeführt ist, nicht zu übersehen sind.

Es sollen nun einige Bemerkungen über neuere Versuche und über die möglichen Gesichtspunkte hier niedergelegt werden.

Der Vorschlag, die Verbrechen nach der Größe der sie treffenden Strafen zu ordnen, haben neuerlich mit Recht Martin [44]) und Heffter [45]) gradezu als einen unwissenschaftlichen bezeichnet; er würde sich in der Ausführung für ein System unseres geltenden Rechts, abgesehen von allen andern bekannten Schwierigkeiten und Nachtheilen, offenbar auch als ein solcher darstellen, wie es dann nicht anders möglich ist, wenn die Eintheilungsgründe weder aus den Quellen des positiven Strafrechts, noch aus der Natur der verbrecherischen Handlung, sondern aus einem Umstande entnommen werden, welcher, wie die Sache jetzt steht, nur als ein äußerlicher erscheint, nicht einmal zu gedenken, daß die hierauf zu bestimmende Ordnung, nach den Verbrechensarten an sich, im Verhältniß zu deren Strafbarkeit in abstracto, bei den concreten Fällen und den auf deren Beurtheilung zur Strafe Einfluß habenden Umständen eine immer wiederkehrende Abänderung erleiden müßte, und ihr eigenes Prin-

---

43) in diesem Archiv.

44) Lehrb. 2te Aufl. Vorrede S. XVIII f.

45) Lehrb. §. 196.

cip verletzen würde, wenn man jenen willkührlichen Umstand ein Princip nennen dürfte.

Als äußerlich habe ich die Rücksicht auf die Strafe bezeichnet, wie die Sache jetzt steht, wo die an sich nothwendige Verbindung der Strafe mit dem Verbrechen, da jene nicht eine blos zufällige, sondern eine durch dasselbe bedingte nothwendige Folge ist, und nach unserm gemeinen Rechte in der That, so bald man auf die einzelnen Strafbestimmungen der Verbrechen sieht, jenen Charakter in vieler Hinsicht hat. Denn, wer wollte leugnen, daß z. B. die Todesstrafe auf viele Verbrechen gesetzt sey, wo sie zu mißbilligen, wo sie nicht eine nothwendige ist; und nicht minder zeigt sich diese Erscheinung, wenn man bei der Rücksicht auf die Strafe von dem Gesetze absehen und den schwankenden Gerichtsgebrauch zu Grunde legen wollte. Wären auf alle Verbrechen nur eben die nach deren besondern Strafwürdigkeit nothwendigen Strafen gesetzt, wäre es möglich, daß die Gesetzgebung dieses überhaupt, daß sie es schon mit Rücksicht auf die unendliche Mannichfaltigkeit der concreten Erscheinungen könnte, so würde jener Vorschlag weniger willkührlich erscheinen; es würde aber dann auch nur scheinbar eine Classification blos nach der Strafgröße Statt finden, sie würde, was ein richtigeres Princip ist, aus der Beschaffenheit der verbrecherischen Handlung entlehnt seyn.

Ein anderer, weit tieferer Gesichtspunkt, der sich darböte, wäre der psychologische des Willens, der subjectiven Momente, welche die Handlung bestimmen, der Triebe, Interessen, Neigungen und Begierden, welche die Verbrechen veranlassen. Ein solcher, von dem wir bei Betrachtung der Verbrechen, bei der Zurechnung und zum Theil bei der Strafbemessung häufig Gebrauch machen, der bei der Kunst zu inquiriren und zu

desendiren, bei der Lehre der Indicien u. s. w. höchst frucht-bar ist, empfiehlt sich für ein System der Sittenlehre, wo Tugend und Laster, nicht in ihrer äußern Erscheinung, sondern in ihrer Wurzel, ihrem Grunde, zu fassen und auf denselben zurückzuführen sind. Auch macht es billig für die strafrechtliche Betrachtung um so mehr eine Grundlage, als das Gebiet des Rechtlichen nicht ohne Nachtheil völlig von dem der Sitte u. s. w. losgerissen wird. Allein für das System des Strafrechts, welches es nicht lediglich und unmittelbar mit dem Willen, obschon auf diesen die Zurechnung und Strafe bezogen wird, zu thun hat, sondern mit der That und Handlung, die in ihrer Erscheinung erst jene kund giebt, und wonach der Wille nur, wie und so weit er sich durch die That geäußert und mit dem Gesetz in Widerspruch gesetzt hat, zu würdigen ist, wobei endlich die Würdigung dieser Erscheinung von Rücksichten abhängig seyn muß, welche, durch die Verhältnisse des Staats und der bürgerlichen Ordnung bestimmt, der psychologischen und ethischen Auffassung fremd sind: für ein solches System vermag diese letztere kein Princip abzugeben. Möge man nun entweder alle Verbrechen auf eine Triebfeder, z. B. des Eigennutzes, der Selbstsucht u. s. w., oder auf einige zurückführen, z. B. wie es vielfach nach dem Vorgange der heiligen Schrift geschieht, in Ehrgeiz, Habsucht und Wollust, oder endlich, was schon in Willkühr ausartet, eine Reihe von subjectiven Tendenzen aus der Erfahrung aufstellen und danach einen Versuch der Anordnung machen: immer wird er sich mit dem positiven Recht in einem Mißverhältniß finden, und für die wissenschaftliche Darstellung so wenig, als für die Anwendung, von Werth seyn. Entspräche grade jeder Triebfeder ein bestimmtes Verbrechen ausschließend, so hätten wir allerdings ein festes, auch für die Gesetzgebung rich-

richtiges Princip gewonnen. So ist es aber bekanntlich nicht. Vielmehr kann eine und dieselbe Triebfeder, Habsucht, Rache, Sinnlichkeit, zu sehr verschiedenartigen Verbrechen führen, auch ohne Rücksicht darauf, daß das eine als Mittel eines andern für einen letzten Zweck gebraucht werden kann, es kann umgekehrt das nämliche Verbrechen, Tödtung, Betrug, Gewalt, durch sehr verschiedene Motive veranlaßt werden; endlich kommen in beider Hinsicht, der innern Veranlassungen und der Handlungen, auch so häufige Verbindungen vor, es bilden sich so viele Gruppen von Interessen, daß hieraus, aus dem ohnedies dem menschlichen Richter oft unergründlichen Gewebe der Leidenschaften, Verirrungen und Verkehrtheiten des Menschen sich zwar der Grund zu lehrreichen psychologischen Betrachtungen [46]), aber nicht zu einer wissenschaftlichen Anordnung des Stoffs des positiven Strafrechts entlehnen läßt. Indessen liegt in derselben wieder zu viel Wahres, als daß sie von dem positiven Recht und der Wissenschaft ganz bei Seite gesetzt werden könnte; als untergeordnete, dann aber wesentliche Momente, kommen allerdings auch die Triebfedern in Berücksichtigung, z. B. der animus sibi habendi, lucri faciendi bei dem Diebstahle, dem Raube, selbst dem Raubmorde; es werden ferner, wenn auch nicht nach den Triebfedern, doch nach der nächsten psychologischen Seite des Willens, Todtschlag und Mord unterschieden, es bestimmen sich danach Hochverrath, Majestätsbeleidigung, Ehrenkränkung u. s. w., es wird mit dadurch das Gebiet des dolus von dem der culpa geschieden, und so legen wir denn auf diese subjective Seite der Handlung den gebührenden Werth,

46) S. darüber insbesondre Feuerbach's Darstellung merkwürdiger Verbrechen. 2 Bde. Gießen 1828. 1829.

indem wir sie jedoch da, wo sie überhaupt in Betracht kommt, nicht als die ausschließende anerkennen.

Einen sicherern Grund bietet die objective Seite der Rechtsverletzung dar: „die Rücksicht auf den Gegenstand, der durch das Verbrechen angegriffen, und auf dessen Angriff der Wille gerichtet ist." Hierin ist denn auch von jeher in Gesetzgebungen und theoretischen Ausführungen die meiste Anwendung mit Recht gemacht worden, und die im Sprachgebrauche der Völker gegebenen Benennungen der Verbrechen bestimmen sich größtentheils nach dieser objectiven Rücksicht: als Tödtung, Raub, Diebstahl u. s. w. Diese Gesetzgebung hat sich an die Volksansicht angeschlossen, und so finden wir dieses zunächst in dem System der römischen Privatdelicte, ferner in der Aufzählung der zu büßenden Verletzungen, nach den Objecten in den germanischen Volksrechten, und so im Ganzen auch in dem System der P. G. O. und der spätern Landesgesetzgebungen. Jedoch ist, und mit Recht, die objective Seite, aber nur als eine Seite, nicht als das Ganze, nicht ausschließend genommen worden; denn nicht nur werden auch Angriffe gegen andre, als Rechtsobjecte im engern Sinn aufgenommen, gegen Sitte, so daß als höheres Object überhaupt das Gesetz, das Recht wie es besteht, anerkannt und mittelst der Pönalsanction geschützt wird, sondern es wird auch, ohne Bezeichnung des Objects, als eines bestimmten, die verbrecherische Handlung ihrer Form und Erscheinung nach als Gewalt, Fälschung u. s. w. hervorgehoben, und zwar schon durch die Volksansicht, welche die Fälle mißbilligt und als verbrecherisch erkennt. In dem System des römischen Strafrechts, so weit es sich in den leges de judicio publico ausspricht, ist die Ansicht, daß das Gesetz das nächste Object sey, welches durch das Verbrechen verletzt wird, die vorherrschende, wobei der Sprachgebrauch

der Quellen und ihrer Rubriken der sicherste Führer ist. Wenn Roßhirt an mehreren Stellen [47]) bemerkt, daß schon die Römer die Verbrechen nach den Objecten classificiren und benennen, so verkennt er, der gleichfalls die Verbrechen *vis*, *falsum* (und injuria) als formelle und subsidiäre auffaßt, keinesweges, daß die Rücksicht auf den Gegenstand der Verletzung eine mittelbare, die nächste Beziehung aber eine höhere sey. Die Worte: „Schon das römische Recht bildete die Gattungen der Verbrechen nach der Absicht der Verbrecher und der daraus hervorgehenden verschiedenen objectiven Beeinträchtigung des Staatsinteresses", bestätigen dieses, und beseitigen den Zweifel, den die nachfolgenden „daher das crimen majestatis, homicidii, adulterii etc." erwecken könnten. Denn allerdings ist von solchen crimina, aber nicht zunächst, sondern davon die Rede, daß Jemand poena *legis Juliae*, *Corneliae* etc. *teneatur*, daß seine Handlung unter das Gesetz falle, welches, wie die Lex Cornelia und Pompeja, nicht blos von der Tödtung, die Lex Julia de adulteriis nicht blos von dem Ehebruch handelt. Bei den extraordinaria crimina tritt aber, eben weil eine solche Lex nicht vorhanden war, oder weil, wo sie vorhanden ist, dennoch aus besondern Gründen nicht nach ihr, sondern extra ordinem erkannt wird, wieder die objective Seite mehr unmittelbar hervor; während im deutsch-rechtlichen System dieses der regelmäßigere Fall ist, ohne daß man verkennen dürfte, daß hier wie im canonischen Recht doch die Rücksicht auf das unmittelbar verletzte Gesetz oder Gebot, die hauptsächliche ist. Da nun aber dieses, die Uebertretung des Strafgesetzes, in der weitesten Bedeutung das Allgemeine und für alle Fälle, auch nach den oben angedeuteten Formen der

---

47) Entwickelung S. 522 u. sonst.

Handlung, das Gemeinschaftliche ist, so bieten natürlich die weitern Objecte die Classificationsgründe und die Namen der Verbrechen dar, wie es denn nicht minder die Forderung in der bürgerlichen Gesellschaft, das Verlangen des Einzelnen wie die Pflicht der Gesammtheit, und daher das praktische Ziel der Gesetzgebung ist, daß diese Objecte nicht der Willkühr Preis gegeben, sondern geschützt werden, während bei fortgeschrittener Rechtsbildung die Bestimmung der Strafrechtspflege als diese höhere anerkannt wird, daß das Recht und Gesetz, als solches, in seiner Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit erhalten und gegen die Verletzung wieder hergestellt werde, so daß gegen dies Object und dessen Aufrechthaltung im Wege der Gerechtigkeit das mittelbare und besondere Object, mit seiner möglichen und wirklichen Verletzung, eine zweite, jedoch von jenen untrennbare, wesentliche Bestimmung ist [48]).

Wir können daher nach dieser Betrachtung des positiven Rechts, wenn wir es nach dem Standpunkte unserer Zeit auffassen, also in Ansehung des römischen Rechts, so weit es für uns anwendbar ist, von der prozessualen Seite absehen, das Ergebniß hinstellen, daß es die Handlung, mit der es überhaupt das Strafrecht zu thun hat, sey, welche als Uebertretung des Gesetzes, als der Bruch, das Verbrechen gewürdigt, auch das Princip der Classification abgiebt. Diese Handlung erscheint nun zunächst in ihrer Form, als Gewalt oder Betrug, ihrem Inhalt nach, als gegen bestimmte Objecte aus der Sphäre des im Staat zu schützenden und Anerkennung genießenden Religiösen, Sittlichen, und des Rechts mit seinen weitern Folgen. So werden denn die verbrecherischen Handlungen zuvörderst eingetheilt nach den Gegen-

---

48) Meine Strafrechtstheorie S. 23 f. 36 f. mit S. 26 f. 53 f.

ständen der Verletzung; dann aber kommen, weil die Handlung nicht blos eine objective, sondern nothwendig auch eine subjective Seite hat, auch die Art und Weise der Verletzung in Berücksichtigung, wobei dann theils wieder die Form der Handlung einen weitern Eintheilungsgrund giebt, wie z. B. Verbrechen gegen das Eigenthum in der mannichfaltigsten Weise vorkommen und danach verschiedentlich eingetheilt werden, theils die Richtung des Willens, die Absicht, entweder das unterscheidende Merkmal einer Verbrechensart von einer andern liefert, oder doch diese selbst in ihren Unterarten näher bestimmt. Unter beide Gesichtspunkte, den objectiven wie den subjectiven, fallen gemeinschaftlich die Rücksichten, welche das positive Recht für die besondere Beurtheilung der Handlung, nach ihrem Umfange der Gefährlichkeit u. s. w., anerkennt, und die Wissenschaft ist nicht nur berechtigt, sondern, da sie sich dem Positiven anschließt, auch verpflichtet, das als Eintheilungsgrund gelten zu lassen, was die Quellen, wenn auch nicht stets so unmittelbar, aber durch die Strafbestimmung, durch die Gründe und Momente der Strafbemessung, als Princip hinstellen.

Wir haben ferner gesehen, daß mehrere der gangbarsten und wichtigsten Eintheilungen ihre Begründung in den verschiedenen Quellen unseres gemeinen Rechts haben, folglich nicht als bloße Erfindungen unserer Rechtsgelehrten übergangen werden dürfen; wir haben in der nachgewiesenen Unterscheidung der Quellen zwischen formellen und materiellen Verbrechen, der Sonderung nach den Objecten mit Rücksicht auf die subjective Seite, ein Princip, nämlich das der Würdigung der Handlung, gefunden, und damit ein Ergebniß, in welchem positiv-geschichtliches Recht mit einer allgemeinen wissenschaftlichen Betrachtung übereinstimmt, und glauben somit auch den Weg bezeichnet zu haben, der doppelten Forderung zu genügen, eine Anord-

nung im Geiste der Quellen und nach deren ausdrücklichem Vorgange aufzustellen, und zugleich ein unserm wissenschaftlichen Standpunkte angemessenes System zu erhalten.

Wir müssen dabei von dem unleugbaren Grundsatze ausgehen, daß bei dem Bestreben wissenschaftlicher Erfassung und Beherrschung des vorhandenen Materials auch unsere Zeit ihr Recht behaupte, und wir nicht unbedingt genöthigt seyen, uns vollständig durch die älteren Quellen auch in Hinsicht der Anordnung im Einzelnen für beschränkt zu halten. Roßhirt [49]) folgert aus der oben angeführten Berücksichtigung der „objectiven Beeinträchtigung" nach römischem und germanischem Rechte: „Es ist daher nothwendig, daß ohne weitere Eintheilung und ohne höhere Begriffsbildung die Gattungen der Verbrechen, welche nach diesem Gesichtspunkte entweder in der Carolina oder schon von den Römern aufgestellt sind, in eben so vielen Kapiteln abgehandelt werden."

Hier kann ich mit dem Verfasser der mehrfach in Bezug genommenen verdienstlichen Abhandlung nicht übereinstimmen, wie er denn auch einen Beweis dieser Nothwendigkeit nicht geliefert hat. Dem Geiste des positiven Rechts auch im System folgen, und eine demselben entsprechende Anordnung und Gliederung zu treffen, schließt wieder die Nothwendigkeit in sich, überall auch die äußere Ordnung beizubehalten, auch auf weitere Eintheilungen und Begriffsbildung zu verzichten, da die eine und andere in den Quellen gegeben oder vorausgesetzt sind. Die Freiheit darf der Wissenschaft nicht beschränkt werden, das Gegebene organisch zu fassen, und dieses ist nur möglich, wenn die Einheit des Begriffs in ihren nothwendigen Gliederungen und Unterschei-

49) Entwicklung S. 523 f.

dungen betrachtet wird; es ist auch nicht gefährlich, da es nicht willkührlich, sondern nach Kategorieen bestimmt wird, die das positive Recht selbst, wie die Wissenschaft, anerkennt. Man wolle sich nicht täuschen, daß auch in den Anordnungen, die auf ein eigentliches System Verzicht leisten, und mehr nur Nebeneinanderstellungen von Kapiteln und Lehren enthalten, theils ein Bestreben obiger Art sichtbar wird, theils eine gewisse Willkühr und Inconsequenz nicht zu vermeiden ist. Was bei der Darstellung für das rein-römische Recht, das germanische u. s. w. spricht, wobei die Seite des Verfahrens den Ausgangspunkt macht, ist nicht für das gemeine Recht passend, und es wird die Verbindung römischer und deutscher Grundsätze, z. B. der lex Aquilia und Cornelia de sicariis, mit der C. C. C. in der Lehre der Tödtung, für diese Zwecke und eine systematisch-praktische Darstellung, gewiß um so weniger nachtheilig seyn, als sie ja eine Sonderung nicht ausschließt; sie ist schwierig, aber sie bleibt es nicht weniger nach der andern Methode, bei der sie sogar ihren Zweck verfehlt, wenn die Lehren nur nach dem heutigen und nicht nach dem geschichtlichen prozessualen Standpunkte vorgetragen werden. Man vergesse nur nicht, daß systematische Ordnung, wie sie ja auch im römischen Privatrechte am meisten von denen empfohlen worden ist, die für die Erwerbung gründlichen Quellenstudiums vorzugsweise thätig waren, nicht eine Willkühr, nicht ein Verlassen der positiven Grundlage bedeutet, oder fordert.

Man darf ferner nicht den Unterschied eines Gesetzbuches und der theoretischen Einleitung in die Wissenschaft übersehen. Jenes darf und soll nicht die unerläßlich strengere Form der andern haben; es soll die Wissenschaft voraussetzen, und mehr in der Sache selbst, als in äußerer Architektonik, deren Ergebnisse vorlegen.

Die Haupteintheilungen mit ihren Gründen sind, wie gezeigt wurde, den Quellen und der Wissenschaft gemeinschaftlich, die nähere Anordnung der Lehren auf solcher Grundlage aber ist nicht nothwendig bei beiden dieselbe, so wenig, wie in der Natur die Steine, Pflanzen und Thiere so neben einander vorkommen, wie sie im Systeme nach wesentlichen, wissenschaftlichen Principien und so auch in Museen und Sammlungen aufgestellt sind. Beide werden daher in den Hauptabtheilungen nicht so erheblich abweichen, wie auch im Ganzen die Uebereinstimmung fast aller Systeme hierin unter einander und mit dem positiven Rechte zeigt. Zu mißbilligen ist aber in einigen der ersten das Unterstellen solcher Lehren, denen das positive Recht ihre selbstständige Stelle anweiset, unter andern, was eine Folge des früher aufgestellten allgemeinen Erfordernisses einer Rechtsläsion war. Was aber weitere Unterabtheilungen betrifft, nach verschiedenen Gesichtspunkten, so ist zwar hier die theoretische Darstellung das Erforderniß möglichster Einfachheit und Uebersichtlichkeit nicht minder gegründet, als für ein Gesetzbuch; indessen hat jene noch einen Zweck zu berücksichtigen, der für dieses nicht mehr in Betracht kommt — den der Belehrung der Methode. Sind nur die Grundeintheilungen befolgt, weil diese auch für den Inhalt wichtig erscheinen, so mag es für den Richter, der mit wissenschaftlicher Vorbereitung an sein Gesetzbuch geht, allerdings ziemlich gleichgültig seyn, ob er die Bestimmungen über Tödtung, Diebstahl ꝛc. im dritten, fünften oder zehnten Kapitel nachzuschlagen habe, ob der Hochverrath an der Spitze oder am Ende stehe, ob eine gemeinsame Rubrik die s. g. Privatverbrechen und einzelnen Klassen derselben unter sich verbinden und von andern abscheiden, oder ob in fortlaufender Zahl die besondern Verbrechensarten in eben so vielen Kapteln neben einander stehen; es mag ihn selbst eine

unrichtige Stellung nicht stören; und wenn z. B. der Meineid bei dem Betruge, die Gotteslästerung bei den Injurien steht, so wird dadurch jetzt hoffentlich die Gerechtigkeitspflege nicht leiden, obgleich eine solche falsche Stellung den Nachtheil, wie die Erfahrung lehrt, haben kann, daß darauf unrichtige Schlüsse von einer Theorie gebaut werden können, die in der Anwendung Eingang finden.

Anders ist es aber, wenn zugleich den Ansprüchen der Methode für den Unterricht Genüge geleistet werden soll. Hier ist es nothwendig, mit der Rücksicht auf die Quellen des geschriebenen Rechts zugleich die auf die wissenschaftliche Ansicht der Zeit zu verbinden, die Grundsätze der Logik zu beachten, und ferner darauf zu sehen, daß, soviel als thunlich, ein Fortschreiten von dem Leichtern zu dem Schwerern im Vorausschicken dessen Statt finde, was bei der nachfolgenden Erörterung gebraucht wird. Ich bin weit entfernt, irgend eine Art der Anordnung für die ausschließend angemessene auszugeben, zumal da oben bei der Methode — mit Hinzurechnung des mündlichen Vortrags, auch die Individualität ihren nothwendigen Einfluß behauptet; es wird sich nach Eintheilungsgründen, die theils den Quellen, theils dem Begriff der Sache entnommen sind, für jede, übrigens logische, Anwendung eine Rechtfertigung geben lassen, wenn man nur jene, die Kategorieen, selbst rechtfertigen kann; es wird bei der Mannichfaltigkeit der eintretenden Gesichtspunkte keine streng wissenschaftliche Anordnung gewisse Uebelstände vermeiden können; und daher entweder die Nothwendigkeit entstehen, gewisse Verbrechen an verschiedenen Orten zu erwähnen, wie z. B. oben von der Brandstiftung bemerkt ist, oder sich einzelne Abweichungen vom Systeme zu erlauben, oder irgend einer der mehreren Forderungen, die grade hier vorherrschend erscheint, zu entsprechen, z. B. des Anschließens an die Quellen; — aber trägt

man eben, auch nach der entgegengesetzten Methode, die Brandstiftung unter der Lehre der Tödtung vor, weil die Lex Cornel. (L. 1. D. ad leg. Cornel.) de sicariis auch den benennt: „cujus dolo malo incendium factum erit", und nöthigt nicht selbst das strenge Anhalten an die Ordnung und Inhalt der Quellen, dem System und dem Begriff etwas einzuräumen? Es wäre nicht schwer zu zeigen, daß das Aufgeben jedes Systems aller Vortheile entbehrt, welche ein solches für die Einleitung zum wissenschaftlichen Studium gewährt, ohne diejenigen erreichen zu lassen, die ein unmittelbares Anschließen an die Quellen, aber auch nur dann darbietet, wenn es mit der exegetischen Methode verbunden wird. Letztere schließt übrigens das System nicht aus, auch darf man hoffen, daß gründliches Studium nicht auf ein einzelnes Lehrbuch beschränkt werde.

Nach beiden Methoden wird es ferner schwer seyn, überall der Forderung zu genügen, stets das vorauszuschicken, was einer selbstständigen Erläuterung fähig, nicht anderer Lehren (lemmata) bedarf, aber diesen zur Erläuterung dient; denn diese greifen oft sehr in einander, und im Begriff der Sache, in der Wirklichkeit der verbrecherischen Erscheinungen, die zu würdigen sind, liegt nicht, daß sie der Leichtigkeit des Vortrages angemessen seyen. Auch durch die geschichtliche Folge der Gesetze wird mehr innerhalb einer gewissen Klasse der Verbrechen, als für das Gesammtgebiet jener Zweck erreicht; eher empfiehlt sich hier eine innere Geschichte der fortschreitenden Bildung der Objecte der Freiheit, die verletzt werden können, so daß von den Verbrechen nach ihrer formellen Seite aus-, dann zu denen gegen Einzelne und deren Rechte übergegangen, und mit den öffentlichen Verbrechen, und was sich diesen anschließt, der Beschluß gemacht werde.

Wenn nach allem diesen der Werth eines Systems nicht in Abrede gestellt werden kann, so muß man sich nur hüten, diesem eine Bedeutung gegen das positive Recht beizulegen, welches vorgetragen werden soll. Insbesondere darf man nicht sich verführen lassen, für die besondern Klassen, die man aufstellt, aus willkührlichen Eintheilungsgünden gewisse allgemeine Grundsätze für alle Arten abzuleiten, die dem positiven Rechte fremd sind, und die nicht für jede in die Klasse gestellte Art gelten. Diese Besorgniß muß zur Vorsicht ermahnen, aber sie darf nicht abhalten, das im Wege der Methode zu erwirken, was im Sinn und Geist der Quellen und in der Sache selbst liegt. Trummer [50]), indem er sagt, man müsse allerdings mir beipflichten, wenn ich bemerkte, „daß namentlich auch in der Behandlung der Strafrechtswissenschaft Form und Ordnung gar nicht etwas so Unbedeutendes seyen, wie Manche glaubten", fährt fort: „Allein dagegen, daß er meint, die Zusammenstellung und Entgegenstellung der Lehren sey für das Gewinnen allgemeiner Gesichtspunkte und gemeinschaftlicher Grundsätze sehr wichtig [52]), dürfte sich Manches einwenden lassen, da jene Operation schwerlich zu etwas Gesundem wird führen können, wenn diese nicht vorher gewonnen, genau bestimmt und erläutert sind." Er ist hier aber, weit entfernt, mein Gegner zu seyn, vielmehr der Vertheidiger meiner Ansicht, da ich in der von ihm ange-

---

50) a. a. O. S. 117.

51) Vorrede zu meinem System des Crim. R. S. XLII. s. auch noch §. 170. Not 64 b.

52) Auch Roßhirt, Entwickelung S. 506 unten, stimmt hiermit überein, der bekanntlich auf die Wichtigkeit einer zweckmäßigen Grundlage in dieser Schrift und sonst hinlänglich hingewiesen hat.

führten Abhandlung in dem System selbst und an mehreren andern Orten eben von der Nothwendigkeit jene Grundsätze aus den Quellen zu entwickeln, zu bestimmen u. s. w. gesprochen, und auch gegen das s. g. Generalisiren, namentlich in dem s. g. allgemeinen Theile und gegen das Verwechseln desselben mit einem s. g. philosophischen Theile, mich so entschieden erklärt habe. Je mehr ich, in vielen historischen und aus den Quellen geschöpften wissenschaftlichen Versuchen, meine Ansicht über die Unerläßlichkeit diese zur Grundlage zu nehmen, auch begründet und bethätigt habe, um so weniger durfte und darf ich besorgen, von diesem hochgeachteten Mitarbeiter in unserm Gebiete auf eine Weise mißverstanden zu werden, die nur dann zu einer gerechten Entgegnung Anlaß gäbe, wenn die Rede davon gewesen wäre, ohne auf dem Boden des positiven Rechts sich zu bewegen, willkührliche Anordnungen, Verbindungen und Trennungen zu machen, und daraus Grundsätze abzuleiten; was kein Kenner mehr behaupten oder versuchen wird, seitdem die Mißgriffe einer einseitigen philosophischen Behandlung erkannt sind und das geschichtlich Positive wieder in seine Rechte eingetreten ist. Auch darf ich wohl geltend machen, daß ich grade oftmals mich gegen jede einseitige Behandlungsweise, und dafür erklärt habe, daß die wahrhafte Methode die drei wesentlichen Seiten der Geschichte der Philosophie und des Systems umfasse. In jener nothwendigen Beschränkung und diesem positiven Zusammenhange habe ich das Verdienstliche aller bisherigen Bemühungen für das System anerkannt und meinen Versuch eines Beitrags geliefert, ohne deshalb alle weitere Classificationen ins Einzelne gut zu heißen, wie ich denn manche früher von mir gewählte Anordnungen jetzt nicht mehr vertheidigen will. So muß ich z. B.

zugestehen, daß ich durch den Vorgang wichtiger Autoritäten mich habe verleiten lassen, den beiden formellen Verbrechen, der Gewaltthätigkeit und des Betrugs, eine zu enge und beschränkte Stellung anzuweisen, indem ich sie am Schluß der Privatverbrechen darstellte, wo sie zwar hingehören, und als subsidiäre, wohl auch nicht unpassend, am Ende; obgleich sich mehr für die entgegengesetzte Weise, wie ich jetzt glaube, sagen läßt, mit ihnen, als formellen, zu beginnen. Aber sie beziehen sich nicht blos auf die Privatverbrechen, sondern eben so auf die öffentlichen, und verlangen daher eine allgemeinere Stellung, ohne jedoch auch die specielle Eigenschaft zu verläugnen, die ihnen in mancher Hinsicht und in bestimmten Unterarten zukommt.

Fassen wir nun das Ergebniß nochmals kurz zusammen. Unsere Zeit verlangt für die Darstellung der Wissenschaft, als Organischen, das System; dieses ist zunächst aus den Quellen des positiven Rechts und dessen Geist zu entlehnen; es kann, dabei aber, weil die Voraussetzungen und Grundlagen der älteren Systeme und Ordnungen nicht mehr bei uns Statt finden, eine unmittelbare Befolgung des römischen, canonischen, oder des Systems der P. G. O., um so weniger unserm Bedürfniß entsprechen, als das eigentliche System auch in jenen Quellen sich nicht vorzugsweise in der Folge der Titel u. s. w. ausspricht. Worauf zu sehen ist, das sind der innere Zusammenhang und die in den Quellen selbst aufgestellten Gesichtspunkte, die, oft nur bei den Unterscheidungen hinsichtlich der Strafbarkeit angegeben, die Gliederungen darlegen, welche wir nachzuweisen, und wodurch wir einige der gangbaren mit Unrecht angefochtenen Eintheilungen als positiv aufgestellte und in dem Be-

griff der Verbrechen gegründete, zu rechtfertigen gesucht haben.

Da das Verbrechen überhaupt Handlung ist, so bietet diese Handlung selbst, in ihrer Gestaltung und Form, den nächsten Eintheilungsgrund; die weitere Eintheilung erfolgt nach dem objectiven Gesichtspunkte, wobei eine Sonderung von öffentlichen und Privat-Verbrechen, wo solche gegen Sittlichkeit und Religion den Quellen nicht minder entspricht, als bei den Verbrechen gegen Einzelne diejenigen, welche die Persönlichkeit unmittelbar afficiren, von denen geschieden sind, welche eine Richtung gegen deren besondere Rechte enthalten. Eben so ist der Unterschied von gemeinen und Amts-Verbrechen von dem positiven Rechte entlehnt. Innerhalb jener objectiven Scheidung machen sich als weitere Eintheilungsmomente geltend: die subjective Seite der besondern Willensrichtung, der Art der Handlung, der Mittel, und geben so, z. B. bei der Tödtung, der Entwendung u. s. w., die Veranlassung zu weitern Unterabtheilungen, die nicht minder in unsern Quellen, als im Begriffe gegründet sind. So weit die praktische Darstellung zugleich geschichtlich seyn muß, wird es zweckmäßig seyn, jedes Recht, das römische, canonische, einheimische, nach seiner Eigenthümlichkeit zu betrachten, um eine Basis für das jetzige System zu erhalten, wobei die Umgestaltungen, welche die Begriffe nach der Ansicht und der Sitte der Zeit erfahren haben, ihr Recht behaupten, ohne daß deshalb die Aufnahme aller oder auch nur der wichtigsten, einem Particularrecht zu empfehlen wäre, welche für die Darstellung des gemeinen Rechts, sie mögen systematisch im engern Sinne, oder anders erfolgen, nicht

ohne Störung ist. Willkührliche Classificationen, die das positive Recht weder ausdrücklich, noch durch seinen Inhalt und Geist unterstützen, und die auch nicht aus dem Begriff und Wesen der Handlung hervorgehen, sind zu vermeiden; aber es ist nothwendig, die von dem positiven Recht vorausgesetzte Einheit, die über den dargelegten Besonderungen steht, zu erkennen und dieselbe als Princip der weitern Unterscheidungen zu erfassen.

Indem so die Hauptgruppe der Verbrechen und ihrer Unterarten ermittelt sind, wird sich großentheils auch das Princip ihrer Anordnung und Aufeinanderfolge zugleich mit ergeben; wo dieses aber nicht der Fall ist, wo auch nicht ein geschichtlicher oder innerer psychologischer Grund für die Fortentwickelung entscheidet, da ist die Methode, das Bedürfniß der Belehrung u. s. w. zu berücksichtigen; auch mögen da, wo der subjectiven Ansicht ihr Recht bleiben muß, äußere Rücksichten, z. B. nach der objectiven oder subjectiven Gefährlichkeit, der Größe der Strafbarkeit &c. zu Hülfe genommen, und im Zweifel der Ordnung der Quellen gefolgt werden. Die Verschiedenartigkeit der auch positiv anerkannten Gesichtspunkte, die Möglichkeit der Theilung nach verschiedenen Rücksichten, wonach, wenn die eine an die Spitze gestellt würde, andere als weitere Unterabtheilungen vorkommen, die selbst wieder in das umgekehrte Verhältniß gesetzt werden können, die Möglichkeit, daß eine Handlung mehrere Seiten dieser Art an sich haben und unter mehrere Kategorieen gestellt werden kann, führen, wenn man Wiederholungen vermeiden will, zu kleinen Abweichungen, die man — wenn sie sonst nicht zu unrichtigen Ergebnissen leiten — verzeihen möge.

Eine weitere Ausführung meines Systems in allen seinen Theilen, die mit einer Kritik der bisherigen verbunden werden müßte, würde zu sehr ins Einzelne gehen und die Grenzen dieser Abhandlung überschreiten, die der Verfasser mit dem Wunsche schließt, zur Vereinigung der entgegengesetzten Meinungen und zu gegenseitiger billiger Beurtheilung etwas beigetragen zu haben.

XVI.

Ueber die neuesten Fortschritte der Strafgesetzgebung, mit vergleichender Prüfung der Entwürfe für das Königreich Würtemberg, für den Kanton Zürich, den Kanton Luzern und für das Königreich Norwegen.

Von

Mittermaier.

Eine reiche Ausbeute der legislativen Thätigkeit der neuesten Zeit liegt vor uns: Das durch seine Kürze und die Originalität der Strafvorschriften merkwürdige Strafgesetzbuch für Brasilien [1]); das dem Baierischen Entwurfe von 1831 nachgebildete Gesetzbuch für Griechenland [2]), für ein Land, das durch so viele Eigenthümlichkeiten von unsern Staaten abweicht [3]); das eine Verbesserung des Code bezweckende Project eines Strafgesetzbuchs für Belgien [4]); der in einem würdigen Geist abgefaßte Entwurf

---

1) Code criminel de l'Empire de Brésil, adopté 1830, traduit par Foucher. Paris 1834. S. meine Recension in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. VII. S. 297.

2) Strafgesetzgebung für das Königreich Griechenland vom 30. Dec. 1833. — Meine Anzeige in der Zeitschrift ꝛc. Bd. VII. S. 301.

3) S. darüber Geib Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland. (Heidelberg 1835.) S. 122.

4) Projet de loi, apportant des modifications aux Codes pénal et d'instruction. 1834. Meine Anzeige in der Zeitschrift ꝛc. Bd. VII. S. 305.

für Norwegen [5]); die durch ihre Einfachheit merkwürdigen Strafgesetzbücher für Neu-York [6]) und Neu-Jersey [7]); das Strafgesetzbuch von Schaffhausen [8]), und der Entwurf des Gesetzbuchs für die Schweizerischen Truppen [9]). Wir haben von diesen Erscheinungen an einem andern Orte Kenntniß gegeben. An diese Masse reihen sich schon wieder neue legislative Produkte, welche die Aufmerksamkeit derjenigen verdienen, welche sich für die Fortschritte der Gesetzgebung interessiren. Nicht uninteressant ist der Versuch, welcher in England gemacht wurde, den Entwurf eines Strafgesetzbuchs zu bearbeiten, das alle Controversen abschneiden und die höchste Vollständigkeit der Entscheidung aller möglichen Fälle bezwecken sollte [10]). Eine Beachtung verdient das Strafgesetzbuch von Georgien [11]), das auf dem Versuche zu beruhen scheint, das System des Gesetzbuchs für Neuyork mit dem des Projects von Livingston für Louisiana zu verbinden. Vorzüglich ist es wichtig, bei den neuesten Entwürfen, dem für Würtemberg, für den Kanton Zürich, für den Kanton Luzern, und bei dem revidirten Entwurfe für Norwegen prüfend zu verweilen. —

5) Vorschlag zu einem Strafgesetzbuch für Norwegen. Christiania 1834. Meine Anzeige in der Zeitschrift Bd. VII. S. 311.

6) In den revised statutes of the state of New-York. 1829. Vol. II. p. 655. S. meine Anzeige davon in der Zeitschrift Bd. VII. S. 459.

7) Code of criminal-law for New-Jersey. 1834. Meine Anzeige in der Zeitschrift Bd. VII. S. 463.

8) Von 1834. Meine Anz. in der Zeitschrift Bd. VII. S. 468.

9) Entwurf der Gesetze für die Rechtspflege bei den eidgenöss. Truppen. 1834. Meine Anzeige in der Zeitschrift Bd. VII. S. 465.

10) First report of the Commissioners appointed to inquire into the criminal-law. 1834.

11) Penal-Code for the state of Georgia, vom 23. Decbr. 1833, abgedruckt in den Acts of the general assembly of the state of Georgia. 1833. pag. 143.

Vergleicht man alle neueren legislativen Erzeugnisse, so bemerkt man leicht unter ihnen einen gewissen innern Zusammenhang, der sich aus einer Art stillschweigender Verständigung über gewisse Grundideen erklärt, die immer mehr allgemeine Anerkennung finden, indem die Legislation an den Fortschritten der Civilisation und der Wissenschaft Theil nimmt, allmählig die Wahrheit gewisser Ansichten den Sieg gewinnt und ihr Recht gebieterisch bei Abfassung der neuen Gesetzbücher geltend macht. — Da jeder Legislator auf den Erfahrungen der Vorgänger fortbauen will, so ist es begreiflich, daß bei der Bearbeitung neuer Entwürfe die bereits vorhandenen Projekte und Gesetze anderer Länder zu Rathe gezogen und benutzt werden, und so ist es oft nicht schwierig, bei dem Studium neuer Entwürfe die Entstehung der einzelnen Artikel bis zu einem bestimmten Gesetzbuche oder Entwurfe, aus welchem alle nachfolgenden schöpften, zurückzuführen. — Befremden können dabei die eigenthümlichen Mischungsversuche und Modificationen in den einzelnen Gesetzgebungen nicht; sie erklären sich leicht aus dem Kampfe der alten Vorurtheile und der ehemals in Bezug auf Strafrecht allgemein verbreiteten Ansichten über den Zweck der Abschreckung mit neueren Forderungen oder Ideen. Ueberall aber erblickt man doch Fortschritte, schon in dem immer allgemeiner begründeten Siege der Ansicht, daß Gesetzbücher keine Compendien und Handbücher seyn sollen, und daß es verderblich ist, wenn der Gesetzgeber in seinem Codex eine Reihe von Sätzen und Begriffen aufstellt, die nur der Wissenschaft angehören. Eine Folge dieser Ueberzeugung ist, daß unsere neueren Entwürfe einfacher und kürzer werden, daß Definitionen verschwinden und die Verbrechen nicht mehr unter doctrinellen Gesichtspunkten wie in einem Compendium aufgestellt sind. Man erkennt aber auch immer mehr, daß Strafgesetzbücher nicht Zolltarifen gleichen

dürfen, so daß bei jedem Verbrechen nur die bestimmte gedrohte Strafe beigefügt ist, die nun unnachsichtlich gegen Jeden erkannt werden muß, bei dem der Titel des Verbrechens paßt. Man sieht es ein, daß nur durch eine zweckmäßige Erweiterung des richterlichen Ermessens die Gerechtigkeit erreicht werden kann, indem jeden Verbrecher die verdiente Strafe trifft. Nicht verkennen endlich kann man den Sieg der Ansicht, daß unsere Strafeinrichtungen mehr auf die moralische Natur des Menschen berechnet werden müssen, daß nicht mehr blos rohe physische Gewalt herrsche, die in dem Menschen nur die gemeine sinnliche Natur berücksichtigt und darauf wirken will. Nicht unterdrücken kann man auch bei Betrachtung mancher neueren strafrechtlichen Ansichten, daß es Zeiten giebt, die der Strafgesetzgebung nicht günstig sind, vorzüglich in Bezug auf die Gesetze über Staatsverbrechen. In Zeiten der Aufregung, politischer Parteiungen kann es nicht fehlen, daß der zürnende Gesetzgeber durch Strenge der Strafen gegen Staatsverbrechen, durch Verpönung mancher an sich unschuldigen Handlungen, denen man in Zeiten größerer Besorgnisse eine gefährliche Natur zuschreibt, die bürgerliche Sicherheit und Ordnung, mit dem Streben der Gefahr vorzubeugen, aufrecht zu erhalten sucht, und dadurch zu einer bedenklichen Unbestimmtheit der Strafdrohungen kommt. — Wir wenden uns zuerst zur Charakterisirung der einzelnen Entwürfe, deren Prüfung und Vergleichung dieser Aufsatz bezweckt. — Von den früheren Würtembergischen Entwürfen ist in dieser Zeitschrift schon öfter gesprochen worden[12]. Daß der vorliegende neue Entwurf[13] von dem von 1832 vortheil-

12) Ueber den Entwurf von 1832 s. Wächter in diesem Archive, neue Folge. Bd. I. Nr. XIII.

13) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg. Stuttgart 1835.

haft sich unterscheidet, ergiebt sich, wenn man bemerkt, daß die im vorigen Entwurfe vorkommende Abgränzung der Verbrechen und nach der Art der gedrohten Strafe jetzt aufgegeben ist, obwohl der Entwurf durch die Worte: dergleichen (strafbare) Handlungen werden Verbrechen oder Vergehen genannt, den Sprachgebrauch beibehalten wollte, um, wie die Motive S. 21. sagen, eine schwere oder minder schwere Uebertretung mit einem passenden, dem Volke verständlichen Ausdrucke zu bezeichnen. Wir glauben freilich, daß dadurch nichts gewonnen wird, da der Sprachgebrauch kein im Volke lebender ist, und die ganze Eintheilung in Verbrechen und Vergehen auf Willkür beruht. Das Volk wird von dem, der ein Duell verübte oder Jemanden betrog, bald sagen, daß er ein Verbrechen, und ein anderes Mal, daß er ein Vergehen verübte. — Der neue Entwurf ist einfacher, als der von 1832. Statt der in dem letztern vorkommenden Sitte, einen Begriff voraus aufzustellen, z. B. Art. 50. vom Versuch, §. 74. vom Complott, wird hier die Bezeichnung der Sache sogleich mit der Strafbestimmung in Verbindung gebracht (§. 56.). Auch ist es zweckmäßig, daß in Kap. III. vom Vorsatz und Fahrlässigkeit, von Vollendung und Versuch, Urhebern und Theilnehmern gehandelt wird, während der vorige Entwurf in Kap. IV. die Lehre vom Vorsatz und culpa mit der Zurechnung zusammenwarf. Warum handelt übrigens der neue Entwurf nicht zuerst von der Zurechnung, und dann erst von Vollendung, Versuch u. s. w.? — Im Wesentlichen ist die Systematisirung im speciellen Theile die nämliche, wie im Entwurf von 1832. Man sieht, daß auf die gegen den vorigen Entwurf vorgebrachten Einwendungen Rücksicht genommen ist, man bezweckte größere Bestimmtheit der Strafvorschrift. Das Strafverhältniß ist häufig herabgesetzt; bei dem Raube, wo der vorige Entwurf §. 292. noch dem höchsten Grade die

Todesstrafe drohte, droht der neue Entwurf §. 294. nur lebenslängliche Zuchthausstrafe, und wo 1832 Art. 366. noch in 6 Fällen bei Brandstiftung Tod gedroht war, trifft jetzt (Art. 361.) nur in einem Falle den Thäter diese Strafe. — Nur in der Lehre von den Staatsverbrechen scheint der neue Entwurf strenger zu seyn. In Art. 132. findet sich eine neue Bestimmung, nach welcher als Vorbereitung zum Hochverrathe (strafbar mit Arbeitshaus) die Verbindung mit Andern zur Verbreitung von Grundsätzen erklärt wird, durch welche die Existenz des Staats gefährdet wird, ferner die Verbreitung aufreizender Schriften. — In Bezug auf die Bestrafung der Theilnehmer an Vereinen ist der neue Entwurf 139. weit strenger als der vorige (125.), nach welchem es darauf ankam, obschon ein bestimmter Verein von der Staatsregierung verboten war. — Der Angriff oder Verschwörung gegen das Daseyn, oder die Integrität, oder die Verfassung des deutschen Bundes ist nach 138. dem Hochverrathe gegen Würtemberg gleichgestellt. — In Bezug auf andere Verbrechen ist das Strafverhältniß des neuen Entwurfs weit zweckmäßiger bestimmt; und als vorzügliche Beispiele gelten §. 191. über Duell, §. 229. über Todtschlag. Wir werden auf die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs zurückkommen.

Auch dem jetzt vorliegenden Entwurfe von Zürich gingen schon andere Entwürfe vorher [14]); der jetzige [15]) zeichnet sich durch Kürze und Einfachheit aus; die neueren Entwürfe, insbesondere auch der Würtembergische von 1832, sind vielfach benutzt; nur kennt der Entwurf andere Strafarten, als unsere deutschen Entwürfe, z. B. die Ver-

14) S. in diesem Archive Bd. XII. S. 193.

15) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich. 1835. Einzelne Gesetze über Strafrecht ergingen schon 1834 am 10ten Brachmonat. (Er zählt 267 Paragraphen).

weisung (19.), Eingränzung (22.), Verbot des Besuchs von Wirths- und Schenkhäusern (30.). Das Strafgebiet ist weiter als in unsern neueren Entwürfen ausgedehnt, z. B. §. 43, wo auch der entfernte Versuch mit Strafe bedroht wird. Bei dem Hochverrath ist §. 90. keine Todesstrafe gedroht, dagegen ist diese Strafe in den schwersten Fällen des Raubs (198.) und der Brandstiftung (223.) und zwar in 8 Fällen gedroht. Eine Eigenthümlichkeit des Entwurfs ist, daß bei manchen Verbrechen als ordentliche Strafe das lebenslängliche Zuchthaus mit dem Zusatze: in den schwersten Fällen, die Todesstrafe gedroht ist (§. 146. 198.). Auch hat der Entwurf das System gewählt, oft neben der Freiheitsstrafe noch Geldbuße und zwar mit hohen Summen zu drohen, z. B. §. 101. 103. 114. 126. 136. 162. Gegen die systematische Anordnung des speciellen Theils sollen unten noch mehrere Bedenklichkeiten erhoben werden. Einen Tadel verdient die Sitte des Entwurfs, oft unter einen allgemeinen sehr weiten Begriff des Verbrechens sehr verschiedenartige Fälle zusammenzudrängen, und dann erst die Strafe für die einzelnen anzugeben; z. B. §. 127. bei Nothzucht, wo es heißt: wer eine Person weiblichen Geschlechts durch körperliche Gewalt zur Unzucht zwingt; wer eine solche absichtlich durch Beibringung betäubender Mittel außer Stand der Abwehrung gesetzt hat und in diesem Zustande den Beischlaf vollzieht; wer ein unreifes Mädchen mißbraucht — macht sich der Nothzucht schuldig; eben so in §. 130. bei Schändung; 132. bei Blutschande; 178. bei Entführung; wo die verschiedenartigsten Fälle unter den allgemeinen Begriff gestellt werden. — Gegen die Bestimmtheit mancher Strafvorschriften und Bezeichnungen ist Manches einzuwenden; z. B. wenn in §. 49. diejenigen, welche durch Anstiftung Anderer oder eigenes Handeln die Hauptursache eines Verbrechens

sind, Urheber genannt werden; diese Bezeichnung umfaßt diejenigen nicht, welche durch Unterlassung ein Verbrechen verüben, z. B. die Mutter, die ihr Kind verhungern läßt. In §. 51. ist es als Complott bezeichnet, wenn ein Verbrechen von mehreren Theilnehmern auf vorhergegangene Verabredung hin begangen wurde; darnach würde überall Complott seyn, wo Mehrere mit einander Verbrechen verüben, z. B. wo Einer von dem Andern gedungen wird, Spähe zu stehen; zum Complott gehört noch die Verabredung zur gemeinschaftlichen Begehung und das unmittelbare Interesse. Nach §. 57. ist ein sehr weiter Begriff der Begünstigung aufgestellt, der Jeden trifft, welcher nach vollendetem Verbrechen dem Thäter (dies ist zu eng; denn durch Unterstützung eines Theilnehmers kann man auch strafbar werden) in Beziehung auf die begangene Uebertretung wissentlich beförderlich ist, z. B. indem er die gestohlenen Sachen bei sich aufnimmt; dadurch wird der Richter leicht verleitet, zu viele Handlungen hieher zu ziehen, die nicht mit Strafe belegt werden sollen, wenn Jemand aus Mitleiden die Blutspuren, die Folgen eines Verbrechens waren, aufwäscht. Ohnehin ist der auch im Würtembergischen Entwurfe vorkommende Ausdruck: in Beziehung auf begangene Uebertretung, nicht gut gewählt; denn häufig beherbergt Jemand, der das Verbrechen haßt, und nie dazu seine Hand bieten würde, aus Mitleiden mit dem Menschen den Verbrecher, der hungrig, krank und müde ankommt; er weiß, daß der Flüchtige ein Verbrechen, z. B. ein Duell verübt, an einem Aufruhre Theil genommen hat, ohne die näheren erschwerenden Umstände zu kennen, da er nur die einseitige, dem Erzählenden günstige Darstellung des Flüchtigen erfährt. — Sehr unbestimmt ist §. 62, der erklärt: wer eine entstandene Schädigung zwar nicht beabsichtigte, allein durch Fahrlässigkeit ihr Entstehen verursachte oder beför-

derte, soll mit einer Strafe belegt werden, die 5 Jahre Zuchthaus nicht übersteigen darf. Darnach könnten also alle Verbrechen (man fragt, was der Ausdruck: Schädigung, bedeutet) auch durch culpa begangen werden; es giebt dann culpose Beleidigung der Amtsehre, culposen Betrug, culposen Diebstahl, und doch streitet dies gegen alle Grundsätze des Strafrechts. Eine große Unbestimmtheit enthält §. 65, der die Nothwehr zuläßt, um unerlaubte Angriffe auf Personen oder Güter, durch die dem Angegriffenen ein bedeutender Nachtheil zugefügt worden wäre, von sich oder Andern abzuwenden, oder um den gänzlichen Verlust schon entwendeter Güter zu verhindern. Die Rücksicht, darauf, ob der Verlust des Guts dem Angegriffenen bedeutend nachtheilig gewesen wäre, kann nichts entscheiden. Was heißt schon: bedeutend nachtheilig? Wenn Jemand ein Tagebuch besitzt, dessen Bekanntmachung ihm nachtheilig wäre, und ein Anderer das Tagebuch stehlen will, so darf er nach dem Entwurfe den Dieb tödten, wenn er den Diebstahl nicht anders abwenden kann. Wenn zur Nachtzeit in mein Zimmer ein Dieb steigt, und auch nur Wäsche stehlen will, so bin ich doch befugt, den Angriff abzuwehren, ohne zu fragen, ob das, was gestohlen werden soll, viel oder wenig werth ist. Noch bedenklicher ist es, wenn man Nothwehr zulassen will, um den gänzlichen Verlust entwendeter Güter zu verhindern. Wenn daher Jemand mir eine Sache z. B. einen Hund stahl, und nach einigen Tagen treffe ich die Person, welche den Hund besitzt, und eben in das Schiff steigen will, um in das Ausland zu reisen, so darf ich nach dem Entwurfe Gewalt gegen den brauchen, der mir den Hund nicht herausgeben will, wenn die obrigkeitliche Hülfe nicht in der Nähe ist. — Wir werden unten noch auf mehrere Beispiele der Unbestimmtheit aufmerksam machen.

Der Entwurf von Luzern [16]) enthält zwar große Verbesserungen des geltenden Luzernischen Gesetzbuchs, es stimmt vielfach mit den neueren Entwürfen, insbesondere auch mit dem Züricher Entwurfe zusammen; es finden sich darin auch manche Bestimmungen, die man in andern Gesetzbüchern vermißt, z. B. über das richterliche Ermessen, indem nach Art. 81. die Richter ermächtigt werden, auch unter das Minimum der gedrohten Strafe herabzugehen; allein der Entwurf ist der härteste von allen neueren Entwürfen. Bei der Kettenstrafe tritt (§. 7.) immer die öffentliche Ausstellung ein; unter den Strafarten ist der Pranger (21.) und die Ausstäupung (22.) beibehalten. Als Folge eines jeden Criminalstrafurtheils tritt (24.) der Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein, selbst mit der Wirkung der Unfähigkeit einen Eid oder ein Zeugniß abzulegen. Der Begriff des Rückfalls (§. 89.) tritt selbst ein, wenn Jemand sich des nämlichen oder eines andern Verbrechens schuldig macht, und nach §. 90. spielen scharf begränzte Zahlen eine Rolle, z. B. bei dem ersten Rückfall wird die verwirkte Strafe um $\frac{1}{4}$, bei dem zweiten um $\frac{1}{2}$ verschärft — bei dem fünften Rückfall soll (was empörend ist) die Todesstrafe eintreten. Sehr unbestimmt ist die Strafdrohung bei dem Hochverrath (113.), indem, wenn er wirklich gefährliche Folgen gehabt hat, Todesstrafe, sonst Kettenstrafe eintreten soll. Hier ist dem Richter gar kein sicherer Anhaltspunkt gegeben; dagegen kann in aufgeregten Zeiten der Ausdruck sehr gefährlich werden. Bei den Verbrechen gegen die Sittlichkeit sind die Strafen unverhältnißmäßig hart; die Blutschande unter Geschwistern wird (162.) mit 1 — 4jährigem Zuchthaus bestraft, Sodomie mit einer Person des näm-

16) Entwurf eines Strafgesetzbuchs und Strafrechtsverfahrens für den Kanton Luzern. 1835.

lichen Geschlechts oder mit Thieren (163.) mit 1 — 4 Jahren Zuchthaus. Bei dem Kindermorde hat sich der Entwurf (181 — 184.) durch das Baierische Gesetzbuch verleiten lassen, auch die außerordentlichen Strafen für die Fälle, wo Gewißheit des Lebens des Kindes u. A. nicht hergestellt ist, zu drohen. Der Entwurf ist mehr doctrinell bearbeitet, als andere neue legislative Erscheinungen, z. B. ist §. 31. der böse Vorsatz definirt als Entschluß zur Begehung einer Handlung. Wir fragen, ob dadurch irgend ein Richter klüger wird, als er zuvor war? Es ist Zeit, endlich zuzugestehen, daß die Aufstellung einer Definition des Dolus im Gesetzbuche nichts taugt [17]). Wozu sagt ferner §. 66. des Entwurfs: die Zurechnung wird durch die Meinung, dasjenige, was die Gesetze unter Strafe verbieten, sey nach dem Gewissen oder nach der Religion, oder nach Beschaffenheit des Endzwecks oder Beweggrundes erlaubt, nicht ausgeschlossen. Solche Sätze verstehen sich von selbst, und ihre Begründung gehört der Doctrin an. Bei der Concurrenz ist wie in einem Compendium von der idealen und realen Concurrenz gesprochen (85. 86.). Unpassend ist die Sitte des Entwurfs, bei jedem Verbrechen voraus den Begriff aufzustellen und dann die Strafe der einzelnen Grade zu trennen. Dadurch ist der Begriff der Verbrechen zu weit ausgedehnt, z. B. §. 125, wo das Verbrechen des Widerstandes gegen die Obrigkeit bei demjenigen angenommen wird, der den Befehlen und Anordnungen der Obrigkeit gewaltsam sich widersetzt, eine obrigkeitliche Person durch Gewalt oder gefährliche Drohungen zu einer Amtshandlung zu nöthigen oder davon abzuhalten sucht, wer eine obrigkeitliche Person während der Ausübung ihres Amts thätlich mißhandelt, oder an der-

17) S. die Abhandlung Kitka's im vorigen Hefte unsers Archivs Bd. II. Nr. IX.

selben wegen einer Amtshandlung auf thätliche oder gewaltsame Weise Rache zu nehmen sucht. Man sieht leicht, daß hier mit Unrecht auch die Amtsbeleidigung und die Fälle der einfachen Beleidigung eines Beamten zusammengeworfen sind. So ist nach §. 135. die Definition der Brandstiftung viel zu weit, wenn darnach Jeder des Verbrechens für schuldig erklärt wird, welcher vorsetzlich fremdes Eigenthum oder sein Eigenthum mit Gefahr für die Personen oder das Eigenthum Anderer oder in betrüglicher Absicht in Brand steckt. Nach dieser weiten Fassung würde auch der, welcher seinen Holzhaufen mit Gefahr für einige fremde in der Nähe befindliche Scheiter Holz anzündet, der Brandstiftung schuldig seyn. Nicht selten enthält der Entwurf in seinen Vorschriften völlig überflüssige und bedeutungslose Worte, z. B. §. 171, worin es heißt: der Mord wird unnachsichtlich (versteht sich von selbst, wenn das Gesetz nur Todesstrafe droht und kein gesetzlicher Milderungsgrund eintritt) mit dem Tode bestraft; oder in §. 235, wo es heißt: der Diebstahl wird zum Verbrechen lediglich durch den Betrag. — Als ein sonderbarer, durch den juristischen Sprachgebrauch nicht gerechtfertigter Ausdruck erscheint in §. 1. der Ausdruck: Polizeiverbrechen. Es heißt nämlich: wer sich einer Handlung schuldig macht, die in dem gegenwärtigen Gesetzbuche mit Strafe bedroht ist, begeht ein Criminalverbrechen; andere strafbare Handlungen sind als Polizeiverbrechen in einem besondern Polizeistrafgesetzbuche verzeichnet. Auch das Detail dieses Entwurfs ist unten Gegenstand weiterer Prüfung.

Von dem Entwurfe für Norwegen haben wir bereits an einem andern Orte Nachricht gegeben. Wir beziehen uns auf die dort gelieferte Darstellung. Der Entwurf wurde auf Befehl des Königs noch einmal revidirt, und in

dieser neuen Gestalt liegt er nun uns vor [18]) und soll hier näher geprüft werden. Vorzüglich merkwürdig sind die von der Gesetzcommission bearbeiteten Motive zum Entwurfe [19]). Sie machen den Redactoren große Ehre, da sie zeigen, wie genau diese mit den Fortschritten der Wissenschaft vertraut sind; überall finden sich treffliche Erörterungen über die wichtigsten Fragen der Criminalpolitik, und gründliche praktische Bemerkungen über Strafgesetzgebung. Wir wollen vorläufig auf einige Hauptpunkte, die auf den allgemeinen Theil sich beziehen, aufmerksam machen, da wir in dem Verfolge des Aufsatzes noch oft die in den Motiven ausgesprochenen Ansichten zu prüfen haben. Die Verfasser der Motive, die übrigens S. 20. die absolute Strafrechtstheorie zu einseitig auffassen, erklären sich dahin, daß ein gutes Strafgesetzbuch die Abschreckungstheorie mit der Präventionstheorie verbinden muß (S. 23.); in Bezug auf die Strafarten erklären sie sich S. 24. gegen körperliche Züchtigung, die sie jedoch bei Kindern anwenden wollen, S. 27. gegen Verweisungsstrafen. S. 30—35. findet sich eine interessante Rechtfertigung der Todesstrafe, jedoch Tadel der qualificirten Todesstrafen; S. 37—50. ist eine Entwickelung der Ansichten über Einrichtung der Gefängnisse, wobei die Motive die Nothwendigkeit der Isolirung der Sträflinge zeigen, merkwürdige Nachrichten S. 50. (und im Anhang S. II.) über die Wirkung des bisher angewendeten Dunkelarrestes angeben, und S. 41. die Anwendung von körperlicher Züchtigung gegen Gefangene rechtfertigen. S. 58.

18) Vorschlag zu einem Strafgesetzbuche für Norwegen; übersetzt von Thaulow. Christiania 1835. Die Verfasser des Entwurfs sind Staatsrath Vogt, Justitiarius Berg, Kanzleirath Morgenstjerne.

19) Motive zu dem im J. 1832 herausgegebenen Vorschlage zu einem Strafgesetzbuche für Norwegen. Christiania 1835.

wird von den Folgen der Strafe auf die Ehre des Bestraften gehandelt und die gewöhnliche Ansicht, die blos auf die Größe der Strafe sieht, getadelt. Viel Gutes ist über den Versuch S. 62, insbesondere auch, daß man den Versuch erst da, wo er einen Anfang der Ausführung enthält, bestrafen solle; S. 81. über Urheber und Gehülfen, S. 85. über Bestrafung der Begünstigung, S. 95. über Concurrenz der Verbrechen, S. 107. über Zurechnung, S. 111. über Nothwehr. Der revidirte Entwurf bleibt im Wesentlichen dem ursprünglichen Entwurfe treu, und die meisten Veränderungen betreffen nur die einzelnen Ausdrücke oder die Stellung der Sätze, um größere Deutlichkeit zu erreichen; allein mehrere Verbesserungen beziehen sich auch auf den Inhalt, manche neue Artikel sind beigefügt. In Kap. II. sind z. B. über die Gefängnißdisciplin Zusätze gemacht. §. 8. bestimmt, daß Gefangene von einander getrennt, daß jeder eine eigene abgesonderte Kammer zur Schlafstelle erhalten, und jede Unterredung unter Gefangenen verboten seyn soll. Der §. 13. bestimmt, in welchen Fällen (wegen Verursachens von Lärmen oder Uneinigkeit, wegen Widerspenstigkeit, Unverträglichkeit, Nachlässigkeit) der Gefangene gezüchtigt werden darf. In Kap. III. §. 5. ist bestimmt, daß der Versuch eines Verbrechens, dessen Vollendung mit Gefängniß oder Geldbuße oder nur mit Geldstrafe bedroht ist, nicht mit Strafe belegt werden soll. In Kap. V. von der Beihülfe und Begünstigung ist in §. 3. bestimmt, daß der, welcher bei der Ausführung eines Verbrechens behülflich war, bestraft werden soll, als ob er der Thäter selbst gewesen wäre, es sey denn, daß es den Umständen nach anzunehmen ist, daß die verübte That selbst ohne solchen Beistand Statt gefunden haben würde. In §. 4. werden fünf Arten von Gehülfen aufgezählt, welche nur mit geringerer Strafe belegt werden sollen. In §. 6. ist statt des Ausdrucks: wenn Mehrere mit einander Raths

gepflogen und Abrede genommen, ein Verbrechen zu begehen (wie es im vorigen Entwurfe stand), nur gesagt: wenn mehrere Personen vermöge eines Complotts die Ausführung eines Verbrechens beschlossen haben. Sehr gut ist §. 10. des Entwurfs, nach welchem auch der culpose Begünstiger, der verdächtig war zu wissen, daß ein Verbrechen verübt worden sey, bestraft werden sollte, jetzt weggelassen. In Kap. VI. über Zumessung der Strafe (Art. 8.) ist bei dem, der über 10 Jahre, aber noch nicht 15 Jahre alt ist, darauf zu sehen, ob er Urtheilskraft genug hatte, um einzusehen, daß die Handlung von verbrecherischer Beschaffenheit war. Neu gefaßt und erweitert sind in Kap. VII. die Bestimmungen §. 5. über Nothstand: wer um eine dringende Gefahr für Jemandes Leben oder Gesundheit abzuwenden, wie bei Hungersnoth oder unter andern eben so drückenden Umständen, sich des Gutes Anderer bemächtigt oder daran Schaden angerichtet hat, soll, wenn keine andere ihm bekannte Rettungsweise möglich war, dafür nicht mit Strafe belegt werden. Nach §. 7. darf man Nothwehr ausüben für sich selbst oder für Andere, mit jedem Vertheidigungsmittel gegen Jeden, der einen unrechtmäßigen Angriff auf Leben, Leib, Freiheit, Gut oder die weibliche Schamhaftigkeit angefangen, oder der auf solche Weise Vorbereitungen zu einem solchen Angriffe gemacht oder damit gedroht hat, daß die Gefahr dringend ist, jedoch nur in so fern dieselbe nothwendig ist, um dem Angriffe widerstehen oder denselben abwehren zu können, und es kein anderes dazu dienliches Mittel giebt, das dem Angegriffenen bekannt ist. — In dem Kap. VIII. sind die §§. über Hochverrath und Majestätsbeleidigung nur deutlicher als im vorigen Entwurfe redigirt. In Kap. XI. von Verbrechen in Beziehung auf die Religion ist §. 3. ein Zusatz beigefügt, nach welchem die Mißhandlung oder Wegnahme der noch nicht beerdigten Leichen mit Gefängniß oder Strafarbeit 5ten Grades bestraft wird. In

Kap. XIV. von der Tödtung ist §. 3. ein neuer §. eingeschaltet, nach welchem, wenn Jemand einen Andern lebensgefährlich verwundet, oder einen, der todkrank ist oder sonst sich aus andern Ursachen in einem solchen Zustande befindet, daß sein Leben in dringender und augenscheinlicher Gefahr schwebt, auf sein Begehren des Lebens beraubt oder ihm zum Selbstmord behülflich ist, der Thäter mit Gefängniß oder Strafbarkeit 5ten Grades bestraft werden soll; dagegen aber Strafbarkeit 4ten oder 5ten Grades leiden soll, wenn er unter andern als den oben bezeichneten Fällen einen Andern auf sein Begehren um das Leben bringt. — Viele Artikel dieses Kapitels über Tödtung sind im neuen Entwurfe deutlicher gefaßt; das nämliche findet in den folgenden Kapiteln Statt. In Kap. XVIII. ist in §. 1. neu hinzugefügt, daß, wenn durch die Nothzucht die Verletzte um das Leben kommt, der Thäter Todesstrafe leide. — In Kap. XIX. ist in §. 1. der Diebstahl weit besser als im vorigen Entwurfe bezeichnet. Es heißt: wer widerrechtlicher Weise heimlich oder öffentlich sich oder Andere in den Besitz fremden Gutes setzt, um Jemanden des Eigenthumsrechts an demselben zu berauben u. s. w. Auch bei Raub (Kap. XX. §. 1.) ist die Beschreibung im neuen Entwurfe besser. Im vorigen hieß es: wer an Jemanden Gewalt anwendet, um Geld oder andere Sachen u. s. w. zu rauben. Jetzt heißt es: wer Gewalt verübt, um widerrechtlicher Weise Jemanden aus dem Besitze von Sachen zu setzen u. s. w. — Der Begriff von Betrug ist in Kap. XXI. §. 1. erweitert.

Wir wollen nun die Bestimmungen der neuen Entwürfe unter gewissen Hauptgesichtspunkten prüfen.

I. Betrachtet man die Anordnung der einzelnen Verbrechen in dem besondern Theile, so ist es bekannt, daß längere Zeit, insbesondere noch in dem Baierischen Gesetzbuche die Sitte vorkam, die Verbrechen compendienartig

unter gewissen doctrinellen Gesichtspunkten aufzustellen, z. B. nach den verletzten Rechten zu classificiren, oder nach einer gewissen Hauptrichtung z. B. als Verbrechen gegen Moral u. s. w. anzuordnen. Diese Sitte hat manche Nachtheile[20]), indem dabei der Gesetzgeber schon von einer irrigen Voraussetzung ausgeht, wenn er das Verbrechen als Verletzung gewisser Rechte auffaßt, und den Richter irre leitet. Wir haben in einem frühern Hefte[21]) nachgewiesen, wie die Aufstellung der Brandstiftung unter den Verbrechen gegen das Eigenthum die irrigen Ansichten über die Bestrafung der Anzündung der eigenen Sache des Thäters veranlaßt. Es giebt so viele Verbrechen, die wegen der Vielgestaltigkeit ihrer Richtung, z. B. beim Betruge, nicht unter einen gewissen Gesichtspunkt z. B. der Verletzung der Vermögensrechte gebracht werden können. Häufig wird auch der allgemeine Gesichtspunkt, unter den man die Verbrechen stellt, so allgemein seyn, daß man sich dabei entweder gar nichts, oder Alles was man will, denken kann, und der Gesichtspunkt ebensowohl auch auf die meisten andern Verbrechen passen würde, z. B. wenn es wie im Brasilianischen Gesetzbuche heißt: von dem Verbrechen gegen die Integrität der Nation, oder von Verbrechen gegen die gute Ordnung. Es war daher ein großer Fortschritt der neuern Gesetzgebungskunst, nach Einfachheit in der Anordnung zu streben und solche doctrinelle Gesichtspunkte ganz zu vermeiden. Der neue Würtembergische Entwurf thut dies im Ganzen zweckmäßig, wenn er I. vom Hochverrath, Landesverrath und andern staatsge-

20) Meine Schrift: über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- u. Strafgesetzbüchern, (Bonn 1819.) S. 23. und meine Schrift: über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland S. 111.

21) Im neuen Archiv des Criminalrechts, neue Folge. Bd. I. S. 488.

fährlichen Handlungen, II. von Beleidigung der Majestät, III. von Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen, IV. von Friedensstörungen, V. von Selbsthülfe und Zweikampf, VI. von Handlungen gegen öffentliche Treue und Glauben, und unter den Privatverbrechen I. von strafbaren gegen das Leben Anderer gerichteten Handlungen, II. von Körperverletzung, III. von Handlungen gegen die Freiheit der Person, IV. von Angriffen auf die Ehre, V. von Angriffen auf Sittlichkeit, VI. von Raub und Erpressung, VII. von Diebstahl und Unterschlagung, VIII. von Betrug und Fälschung, IX. von Untreue in besonderen Pflichtverhältnissen, X. von strafbaren Handlungen in Bezug auf den Stand der Person, XI. von Beeinträchtigungen des Eigenthums spricht; allein es ist zu bedauern, daß der Entwurf nicht consequenter sein Streben nach Einfachheit durchführte. So stellt er zuerst die Hauptrubrik: von Staatsverbrechen, dann die: von Privatverbrechen, auf. Die Motive S. 9. gestehen selbst, daß diese Eintheilung keiner scharfen Begränzung fähig ist und der Gesetzgeber sich hüten muß, daran praktische Folgen zu knüpfen; warum, fragt man, hat der Entwurf dennoch die Rubriken beibehalten, und nicht lieber die einzelnen Kapitel der Reihe nach aufgestellt? Der Meineid ist (§. 216.) unter die Staatsverbrechen gestellt, weil er eine für die bürgerliche Gesellschaft höchst wichtige Grundlage des Vertrauens auf den Eid untergräbt; die Blutschande (§. 288.), die Sodomie (§. 292.), sind unter die Privatverbrechen gestellt; man fragt aber: liegt denn hier wohl auch der Grund der Strafbarkeit darin, daß dadurch ein für die bürgerliche Gesellschaft wichtiges Verhältniß angegriffen wird? [22]) Der Entwurf stellt unter die Rubrik:

---

22) Mein Aufsatz in diesem Archive Bd. I. neue Folge. Bd. II. S. 252.

von Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen, auch die Anmaßungen eines öffentlichen Amtes, die Bestechung, die Befreiung eines Gefangenen, Rückkehr eines Verwiesenen. Was ist dadurch gewonnen? In einem gewissen Sinne ist jedes Verbrechen ein Ungehorsam gegen die Gesetze, und da diese von der Obrigkeit gehandhabt werden und man ihr Ansehen herabwürdigt, wenn man ihr nicht gehorcht, so ist es eine Handlung gegen obrigkeitliche Autorität. Es ist aber nicht einmal richtig, wenn man die vom Entwurfe hierher gerechneten Vergehen betrachtet, daß dadurch das Ansehen der Obrigkeit angegriffen werden soll, oder einen Nachtheil leidet; denn wenn jemand z. B. aus Eitelkeit einen Titel, der ihm nicht gebührt, sich anmaßt, z. B. sich Commerzienrath oder Assessor nennen läßt, oder wenn Jemand, um den Referenten zur schnellern Bearbeitung der Sache zu bewegen, ihm 50 Fl. bietet, so leidet dabei das obrigkeitliche Ansehen nicht. Man mache einen eigenen Titel nach dem Hauptverbrechen: von Aufruhr und dem Ungehorsam gegen obrigkeitliche Befehle und Amtsbeleidigung, und handle von den übrigen Verbrechen bei andern Handlungen, mit denen sie natürlicher im Zusammenhange stehen, z. B. von der Anmaßung bei dem Betruge. Auch die Aufschrift: vom Verbrechen gegen das Leben Anderer, ist zu doctrinell. Warum sagt man nicht einfach: von der Tödtung, (wie im Norwegischen Entwurfe). Auch die Aufschrift: vom Verbrechen gegen die Freiheit der Person, sollte wegfallen; auf einige darunter gestellte Vergehen, z. B. Entführung einer Einwilligenden (§. 262.), paßt der Gesichtspunkt doch nicht; auch könnte man noch viele Verbrechen hereinziehen, die auch die Freiheit der Person angreifen, z. B. Nothzucht, gewaltthätige unzüchtige Betastung. Sehr gut dagegen ist im Tit. II. Kap. VI. die Aufschrift: von Raub und Erpressung; nur sollte man

dann auch consequent ein eignes Kapitel von der Brandstiftung aufgestellt haben; denn die Stellung dieses Verbrechens (§. 361.) unter das Kapitel: von Beeinträchtigung des Eigenthums, ist unpassend [23]). Der Hauptgesichtspunkt, wegen dessen dies Verbrechen streng bestraft werden muß, ist nicht die Eigenthumsverletzung, sondern die Gefahr für Personen; auf jeden Fall ist es ein gemischtes Verbrechen. — Die Aufschrift des Kap. X. von strafbaren Handlungen in Beziehung auf den Stand der Person ist ebenfalls nicht passend; die Verführung eines Minderjährigen, oder die Verführung zum Beischlaf kann doch nicht mit der Unterdrückung des Familienstandes (§. 353) in eine Klasse gestellt werden; während bei dem letzten Verbrechen die Person an ihrem status Nachtheil leidet, (warum stellt man das Verbrechen nicht unter den Betrug und Fälschung? wohin es nach der Richtung und den Mitteln gehört), wird durch die übrigen Verbrechen der status der Person gar nicht angegriffen.

Das Züricher Gesetzbuch [24]) enthält im Wesentlichen die nämliche Anordnung, wie der Würtembergische Entwurf, nur mit folgenden Eigenthümlichkeiten, daß Titel I. die Aufschrift hat: von den Verbrechen gegen das Daseyn und die äußere Sicherheit des Staats. Wir billigen dies nicht, da hieher auch manche Handlungen gerechnet werden müssen, die nicht die äußere, sondern die innere Sicherheit gefährden; weit einfacher ist die im Würtembergischen Entwurfe gewählte Aufschrift. — Titel II. des Zürcher Gesetzbuchs hat dagegen die zweckmäßigere Aufschrift: von

23) In diesem Archiv, neue Folge. Bd. I S. 494 ff.

24) Während der Bearbeitung des gegenwärtigen Aufsatzes erhält der Verfasser die ersten drei Druckbogen des Strafgesetzbuchs von Zürich; der Entwurf ist nämlich im October d. J. als Gesetzbuch mit geringen Abänderungen angenommen worden.

dem Aufruhr und dem Ungehorsam gegen obrigkeitliche Anordnungen. Nicht passend scheint uns die Aufschrift des Titels IV. von der Religionsstörung [25]). Dies paßt nicht zu dem Princip, welches den übrigen Eintheilungen der Verbrechen zum Grunde liegt; denn bei den übrigen, z. B. Verbrechen gegen die öffentliche Treue, gegen Leben oder Freiheit oder Ehre Anderer bezeichnet man durch die Rubrik den Gegenstand, der angegriffen und beeinträchtigt wird; dies ist aber nicht bei der Religionsstörung; denn die Religion wird durch die Bezeigung der Verachtung gegen die vom Staate geschützten Anstalten oder durch Mißhandlung eines Religionsdieners nicht gestört. Der Titel IX. hat die Aufschrift: Von Verbrechen gegen das Eigenthum Anderer durch Raub, Erpressung, Diebstahl, Schädigung, und hier ist dann nebenbei §. 222. auch von Brandstiftung gesprochen; dies ist unpassend, da die Brandstiftung nicht als ein gewöhnliches Verbrechen gegen fremdes Eigenthum betrachtet werden darf. Dagegen ist es richtig, daß das Gesetzbuch im Titel X. blos von dem Betruge handelt; nur sollte hier auch der Zusatz: von der Fälschung, gemacht seyn; weil man dies Verbrechen doch nicht blos unter dem Betruge begreifen kann. — Der Entwurf von Luzern stimmt in der Anordnung nicht mit dem von Zürich zusammen; nur faßt er den Hochverrath und Staatsverrath (im Titel I.) unter der Rubrik: von Verbrechen wider den verfassungsmäßigen Bestand und die Selbstständigkeit des Staats, zusammen. Der letzte Ausdruck ist ganz unpassend; die Selbstständigkeit leidet nicht, wenn Jemand gegen den Staat Waffen trägt. Das Hauptmerkmal des Verbrechens ist Verrath und der Bruch der schuldigen Treue. Ganz uneigentlich ist hieher

25) Der Entwurf hatte die Aufschrift: von den Verbrechen gegen Religion und Sittlichkeit.

§. 116. die eigenmächtige Auflösung oder Verhinderung einer ordentlich zusammenberufenen Gemeindeversammlung gerechnet. Im Titel III. ist von gemeingefährlichen Verbrechen gehandelt, wohin gemeingefährliche Vergiftung, Brandstiftung und Ueberschwemmung gerechnet werden; dieser Ausdruck ist nicht charakteristisch genug; denn manche Arten des Hochverraths, der Aufruhr, die Münzfälschung, Fälschung gewisser öffentlicher Urkunden, können eben so gemeingefährlich seyn; auch paßt diese Rubrik nicht zu den übrigen Eintheilungsgliedern, bei welchen überall auf das Recht gesehen wird, das durch das Verbrechen angegriffen ist. — Die Verbrechen gegen die Ehre hat der Entwurf ganz aus dem Criminalgesetzbuche entfernt und in das Polizeigesetzbuch gewiesen.

Verschieden von diesen Entwürfen ist der Norwegische Entwurf, welcher für jedes Hauptverbrechen und dessen gewöhnliche Bezeichnung ein Kapitel bestimmt, z. B. von dem Meineide, von der Tödtung, von Ehrenkränkungen, von der Unzucht, von dem Diebstahl, von dem Raube, von der Brandstiftung; — gewiß verdient diese Sitte wegen ihrer Einfachheit Beachtung; nur ist der Entwurf nicht consequent geblieben; denn das Kap. 8. hat die Aufschrift: von der Landesverrätherei, dem Angriff gegen den Staat, dem Majestätsverbrechen und andern Verbrechen wider die Sicherheit und Würde des Staats, oder im Kap. 9. von den Verbrechen wider die öffentliche Autorität. Wir haben schon bemerkt, daß durch solche allgemeine Gesichtspunkte nichts gewonnen wird; sie sind hier aber noch weniger am Platze, da auch die andern Verbrechen nicht unter solche Gesichtspunkte aufgestellt sind.

II. Eine vorzügliche Betrachtung verdient das Strafsystem der neuesten Legislationen. Die Strafarten, deren sich der Gesetzgeber bedient, sollen die Heilmittel der Ver-

brechen als moralischer Krankheiten seyn; ist sicherer, gründlicher und schneller die Heilung bewirkt wird, desto besser sind die Heilmittel. Wenn wir auch zugestehen müssen, daß bei manchen Strafarten, z. B. der Todesstrafe, die Strafe nicht auf das bestrafte Individuum als heilend wirkt, vielmehr nur nothwendig ist, um in Bezug auf die Gesammtheit den durch das Verbrechen gestifteten Nachtheil aufzuheben, und so auf die übrigen Bürger zu wirken und zur Beobachtung der Gesetze anzutreiben, so muß doch der Werth einer Strafart vorzüglich darnach beurtheilt werden, ob sie zur Heilung der Bestraften beiträgt. Leider sind die meisten unsrer Strafarten nicht geeignet, dem Zwecke zu entsprechen; die Strafanstalten an so vielen Orten sind noch wahre Pestanstalten, aus welchen der Bestrafte noch verdorbener tritt; und so viele Strafarten haben in ihrem Gefolge Uebel und Nachtheile, welche dem Eindruck der Strafe schaden. Sobald der Gesetzgeber von der Ansicht sich lossagt, daß auch in dem Verbrecher die moralische Natur und die Besserungsfähigkeit nicht erstorben ist, daß es Pflicht wird, auch darauf zu wirken, wird sein Strafsystem wohl ein Apparat von Kräften seyn, durch die er Schrecken einzujagen sucht, es wird aber nicht den wahren Forderungen der Strafgerechtigkeit entsprechen. Gern verweilt man bei manchen Fortschritten, die in Bezug auf das Strafsystem die neuen Entwürfe enthalten; aber man überzeugt sich bald, daß sie nur zu oft nicht consequent genug das Gute durchführten, und durch Vorurtheile der Vorzeit abgehalten wurden. — Der Würtembergische Entwurf kennt die körperliche Züchtigung nicht mehr als selbstständige Strafart; dagegen gestattet er sie (Art. 14.) als Schärfung der Zuchthausstrafe; weil, wie die Motive S. 27. sagen, auf die Rohheit mancher Verbrecher nur ein solches stark einwirkendes Uebel gehörigen Eindruck macht, und bei der Art der ver-

wirkten Strafe die Rücksicht auf Erhaltung des Ehrgefühls kein erschwerendes Moment darbietet. Eine ähnliche Ansicht hat der Norwegische Entwurf Kap. II. Art. 18. Das Züricher Gesetzbuch hat die Züchtigung ganz verbannt, dagegen kennt der Luzerner Entwurf Art. 22. die Ausstäupung als eine solche Züchtigung. Gegen die letzte Ansicht wiederholen wir die schon früher in diesem Archive [26]) angegebenen Gründe; nur in Bezug auf die Ansicht der Würtembergischen und Norwegischen Entwürfe sey es erlaubt, die Bedenklichkeiten dagegen vorzutragen. Mit einem zweckmäßig auf Besserung berechneten Gefängnißsystem wird die Gestattung der Anwendung von Schlägen nicht verträglich seyn, weil die Herabwürdigung des Sträflings und Verletzung seines Ehrgefühls die Empfänglichkeit seines Gemüths für die moralischen edleren Eindrücke zerstört, eine feindseelige Stimmung gegen das Aufseherpersonal herbeiführt, so daß dies nicht leicht auf Vertrauen der Sträflinge rechnen kann. Wenn zwar die Motive zum Würtembergischen Entwurfe bemerken, daß die Rohheit sich nicht auf andere Art beugen läßt, so spricht dagegen die Erfahrung; denn der Dunkelarrest, wenn er zweckmäßig angewendet wird, ist geeignet, auch auf den Rohesten Eindruck zu machen und den Starrsinn zu brechen. Wenn ferner bemerkt wird, daß das Ehrgefühl eines zum Zuchthause Verurtheilten nicht zu beachten sey, so liegt dieser Behauptung die irrige Ansicht zum Grunde, daß Jeder, der ein Verbrechen verübt, welches Zuchthaus nach sich zieht, ein verworfener, nie mehr zu bessernder Mensch sey; der Staat darf aber nie die Hoffnung, Besserung zu bewirken, aufgeben; die Zeugnisse erfahrungsreicher Inspectoren der Gefängnisse lehren, daß gerade diejenigen, welche sogenannte schwere Verbrechen verüben, wenn

---

26) S. meinen Aufsatz in diesem Archive Bd. XII. Nr. 20.

man ihre Leidenschaften zu brechen, von dem Unrecht sie zu überzeugen, und die auch im Verbrecher noch immer wirksame Stimme des Gewissens zu beleben versteht, am meisten gebessert werden können. Gestattet man Schläge als Disciplinarmittel, z. B. nach dem Norwegischen Entwurfe wegen Widerspenstigkeit, Unverträglichkeit, Nachlässigkeit des Gefangenen; so kann es nicht fehlen, daß von den Aufsehern, die, selbst oft leidenschaftlich, nicht hinreichend den Seelenzustand des Sträflings erkennen und ihr Ansehen gern durch Schläge aufrecht halten mögen, eine willkürliche Gewalt geübt wird [27]). — Mit Freude sieht man aus den Entwürfen von Würtemberg, Norwegen und dem Züricher Gesetze die Strafen der Ausstellung der Verbrecher und des Prangers verschwinden; desto mehr beklagt man, daß der Luzerner Entwurf (7.) mit der Kettenstrafe immer die öffentliche Ausstellung verbinden läßt, und in §. 21. noch die Strafe des Prangers beibehält. Strafen dieser Art vernichten das Ehrgefühl und damit zugleich so viele moralische Keime, welche benutzt werden müssen, wenn Besserung erzielt werden soll; sie sind für denjenigen, der noch einen Rest Schamgefühl hat, empörender, als die Freiheitsstrafe. Warum will man die Erfahrung Frankreichs, wo eben diese Strafen bis 1832 bestanden, nicht berücksichtigen? [28]) Der Luzerner Entwurf (19.) kennt noch die

27) Es ist interessant, einen Praktiker, der selbst seit 10 Jahren in dem Centralgefängniß in Kaiserslautern angestellt ist, Obermaier, in seiner Schrift: Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten, Kaiserslautern 1835, zu hören, wenn er S. 420 sagt: „Daß Schläge die Besserung nicht fördern, ihr vielmehr überall hindernd entgegentreten, sehen wir täglich. Möchten mir meine Herren Collegen auf das Wort glauben, daß, je mehr sie durch Schläge strafen lassen, desto boshafter, unbiegsamer und ungehorsamer werden ihre Zöglinge werden. Complotte werden auf Complotte folgen u. s. w.

28) Chauveau et Hellie Théorie du Code pénal. Vol. I. p. 177.

Landesverweisung, und das Züricher Gesetz (20. 21.) die Verweisung aus der Schweiz, und die aus dem Canton die aus dem Bezirk. Auch diese Strafen verdienen keine Billigung. Wohl mag ein Staat gegen Ausländer, die gewisse schwere Verbrechen verübten, die Landesverweisung nach geendigter Strafzeit verfügen, insofern er nicht länger dem Verurtheilten den Aufenthalt gestattet; nur möchte es sich auch nicht rechtfertigen lassen, wenn gegen jeden Ausländer, der irgend eine Freiheitsstrafe verwirkt, diese Folge angewendet wird, die häufig große Härten mit sich führt, wenn der Verbrecher plötzlich allen seinen bisherigen Nahrungszweigen entzogen wird. Die Verweisung aus dem Bezirk ist unzweckmäßig, weil auch dabei der Verwiesene den Ort verlassen muß, wo er bisher seine Erwerbsmittel fand, und weil eben an dem Orte, wo er das Verbrechen verübte, und bekannt ist, er mehr beobachtet wird und eher Aufforderung in sich findet, sich gut zu betragen. — Am wichtigsten wird die zweckmäßige Organisation der Freiheitsstrafen. Wohl muß den speciellen Reglements die Anordnung des Details überlassen werden; aber das Strafgesetzbuch muß doch theils die Abstufungen der Strafanstalten genau angeben, theils gewisse allgemeine Grundsätze aufstellen, die die Schranken bezeichnen, innerhalb welcher die Administrativgewalt ihre Anordnungen treffen kann, oder welche die Verschärfungen angeben, welche die Gerichte aussprechen dürfen. Als Hauptpunkte, welche die Gesetzgebung in dieser Beziehung leiten sollen, dürfen folgende angegeben werden: 1) Keine Freiheitsstrafe darf so angeordnet werden, daß das Gesetz sie als unaustilgbar erklärt und Folgen damit verbindet, welche die Rückkehr des Gefangenen in die bürgerliche Gesellschaft hindern; daher soll eine Brandmarkung oder ähnliche Strafe nicht mit der Freiheitsstrafe verbunden werden; daher verdient auch der bürgerliche Tod keine Bei-

behaltung im Gesetze. 2) Damit hängt die Einrichtung zusammen, welche jedem zu Freiheitsstrafen Verurtheilten die Aussicht im Gesetze eröffnet, durch gutes Betragen nach Ablauf einer gewissen Zeit die Erlassung der übrigen Strafzeit zu bewirken; der Luzerner Entwurf (17.) und das Züricher Gesetz (§. 39.) sprechen dies aus; nach dem Ersten tritt diese Abkürzung der Strafe nach Ablauf von drei Viertel, nach dem zweiten nach zwei Drittel der erstandenen Strafe ein. Auch der zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe Verurtheilte hat nach 20 Jahren (nach dem Züricher Gesetz) diese Aussicht, und man muß dies billigen, da auch bei solchen Sträflingen wahre Besserung möglich ist, und der Staat durch die Eröffnung der Aussicht dem Verurtheilten einen neuen Sporn giebt, durch Besserung der gesetzlichen Wohlthat sich würdig zu machen [28 a]). 3) Während der Strafzeit soll keine Behandlung des Sträflings zulässig seyn, welche das Ehrgefühl des Gefangenen noch mehr verletzt, und zugleich der Einrichtung, durch welche jede Communication der Gefangenen unter sich verboten ist, hindernd entgegentritt; daher muß es Regel seyn, daß die Gefangenen zu öffentlichen Arbeiten außer dem Hause nicht gebraucht werden dürfen. Sehr richtig bestimmt dies der Würtembergische Entwurf; man muß dagegen bedauern, daß das Züricher Gesetz bei Kettenstrafe (§. 5.), und der Luzerner Entwurf (§. 5. 8.) selbst bei der Zuchthausstrafe zu Arbeiten außer dem Hause die Sträflinge verwenden läßt [29]). Hoffe man nie, daß

28 a) In Zürich besteht schon ein Gesetz vom 3. Febr. 1835, wo §. 9. wegen Wohlverhaltens der Gefangene bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe nach Ablauf von 16 Jahren, und bei zeitiger Freiheitsstrafe nach Ablauf von zwei Drittel die Entlassung erhalten kann.

29) Trefflich erklärt sich der Bericht der Specialcommission in Bern über die Zuchtanstalten (1831) S. 95. gegen die Sitte, die Sträflinge zu Arbeiten außer der Anstalt zu brauchen. Es wird gezeigt, daß daraus Nachtheile entstehen.

bei einer solchen Einrichtung Besserung möglich ist. 4) Bei der Behandlung der Sträflinge muß die entscheidende Rücksicht immer die seyn, daß der Sträfling die Strafe als ein Uebel fühle, daher Ernst und Strenge herrschen muß, jedoch so angewendet, daß auf die Besserung der Gefangenen gewirkt, auf jeden Fall jeder Verschlimmerung entgegengewirkt wird; daher soll es vor Allem ein (im Norwegischen Entwurfe ausgesprochener) Grundsatz seyn, daß die Sträflinge unter sich keinen Verkehr haben, daß sie zu ununterbrochenem Stillschweigen angehalten werden, und jeder während der Nacht seine eigene Kammer erhalte. 5) Absonderung einzelner Strafanstalten — schon nach den Häusern, in denen die Sträflinge bewahrt werden — nach den Bezeichnungen der Strafen — sind zweckmäßig. Vorzüglich bedarf es einer Trennung der Strafanstalten für eigentliche Criminalverbrecher und solche, die wegen leichter Vergehen auf kürzere Zeit bestraft werden. In Ansehung der letzten ist die größte Schwierigkeit für den Gesetzgeber, da man bei solchen, die nur auf wenige Wochen oder Monate eingesperrt sind, nicht darauf rechnen kann, ein offenbar auf eine längere Zeit hindurch fortgesetzte Einwirkung auf den Sträfling berechnetes Besserungssystem durchzuführen. Hier bleibt nichts übrig, als durch gehörige Absonderung der Gefangenen, oder doch durch Classification, der moralischen Ansteckung entgegen zu wirken, und durch zweckmäßige Anstalten für Unterricht und Arbeit die Besserung wenigstens anzuregen. Von besonderm Einflusse ist hier noch der Punkt: welche Nebenfolgen die Strafe in Bezug auf die Ehre des Bestraften und seine künftige Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft haben soll. Nach unsern gewöhnlichen Ansichten [30]) werden an gewisse

30) S. auch Lombard in Hitzig's Zeitschrift für preuß. Crim. Heft 22. S. 419.

Strafarten, z. B. an das erlittene Zuchthaus, solche Folgen in Bezug auf Ehre gesetzlich geknüpft. Da nun in dem Zuchthause wegen der verschiedenartigsten Verbrechen Personen eingesperrt sind, so trifft die Strafe der Entehrung hier Jeden, der im Zuchthause war; daher denjenigen, der im Duell einen Andern tödtete, oder den Todtschläger, ferner den, welcher in seinem politischen Eifer aufrührerische Schriften verbreitete, den, welcher an einem Aufruhre Theil nahm — eben so wie den Straßenräuber, den Urkundenfälscher, oder Dieb. Die Strafe aber, welche als Nebenfolge eintritt, ist häufig viel schrecklicher als die Hauptstrafe; denn selbst die Fähigkeit, einen Eid zu leisten, irgend ein Amt zu versehen, trifft den Unglücklichen, und die Strafe ist selbst ewig, da der Bestrafte auch durch das tadellosefte Leben nicht versöhnen und das aufgedrückte Brandmal vertilgen kann. Die Folge solcher Ansichten ist, daß das Volk nicht selten denjenigen, den das Urtheil des Staats brandmarkt, als höchst achtungswürdig betrachtet und den Ausspruch des Staats tadelt. Die Fälle, wo derjenige, welcher im Gefängnisse mehrere Jahre saß, bei Wahlen zu Gemeindeämtern oder zu Deputirtenstellen mit dem Vertrauen der Wähler beehrt wird, sind keine Erscheinungen, welche den Einrichtungen des Staats gutes Zeugniß geben. Eine allen Forderungen entsprechende Einrichtung kann nur die seyn, welche nicht von der Größe oder Art der erlittenen Strafe, sondern von der Beschaffenheit des Verbrechens das Eintreten der Folgen in Bezug auf die Ehre und volle Rechtsfähigkeit des Bestraften abhängig macht. Es giebt Verbrechen, welche mit einer langen Freiheitsstrafe zu belegen sind, und dennoch nicht Ausflüsse einer niedrigen gemeinen Gesinnung und moralischer Verdorbenheit sind, z. B. bei der Tödtung im Raufhandel oder im Affect —

eben so bei manchen Staatsverbrechen. Darnach sollte das Gesetz nur an gewisse Verbrechen speciell entehrende Folgen knüpfen. In dieser Beziehung verdient der Norwegische Entwurf Nachahmung. Nach Kap. II. §. 46. wird die Strafe der Unwürdigkeit des öffentlichen Vertrauens mit andern Strafen nur in Fällen angewendet, für welche es ausdrücklich bestimmt ist. In den einzelnen Kapiteln, z. B. Kap. VIII, 83. X, 17. XII, 5. XIV, 29. XV, 25. XVI, 15. sind dann die Verbrechen bezeichnet, bei welchen diese Nebenfolge eintreten soll. Dem eigentlichen Staatsverrathe, der Münzfälschung, dem Meineide, den schwereren Fällen der Verläumdung ist der Verlust des öffentlichen Vertrauens gedroht; dagegen tritt er z. B. bei dem Todtschlage, bei Tödtung eines Andern auf sein Begehren nicht ein. Auch die Motive zum Würtembergischen Entwurfe S. 28. fühlen, daß man die Folgen auf die Ehre nicht zu weit ausdehnen dürfe, daher lassen sie bei der Arbeitshaus- und Festungsstrafe (29.) nicht alle Folgen eintreten, die mit der Zuchthausstrafe verbunden sind: z. B. er behält das Recht Vormundschaft zu führen und der Zunftgenossenschaft; allein der Entwurf huldigt dennoch der alten Theorie, verbindet mit Zuchthaus (28.) den Verlust aller Ehrenrechte, Fähigkeit zu Aemtern und Wahlrechte u. s. w., er ist aber auch sehr hart, da selbst mit Arbeitshaus und Festungsstrafe der Verlust der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern und aller staats- und gemeindebürgerlichen Activ- und Passivwahlrechte verbunden werden soll. Gewiß sind unter den mit Zuchthaus Bestraften die Meisten, und unter den zum Arbeitshause Verurtheilten Viele, welche des öffentlichen Vertrauens nicht würdig sind, und wo das allgemeine Interesse fordert, ihnen den Antheil an öffentlichen Angelegenheiten zu entziehen; allein nicht Alle, welche zu

diesen Strafen verurtheilt waren, haben wirklich entehrende Verbrechen verübt. Schwer gereizt von dem Gegner hatte vielleicht im 18ten Jahre A. im höchsten Zorn den Gegner getödtet (229.); aus Mitleiden mit seinem vertrautesten Jugendfreunde hat B., der von einem hochverrätherischen Unternehmen wußte, die Anzeige unterlassen (135.); verführt von den Freunden, die Seele von unklaren, schwärmerischen Umwälzungsplanen erfüllt, hat C. aufrührerische Grundsätze verbreitet (182.), und D., genöthigt von dem schlauen Gegner und händelsüchtigen Kameraden auf der Universität, im Duell einen Andern getödtet (§. 190.). Sollen Alle diese, wenn sie nach überstandener Strafe auch von allen Mitbürgern das Zeugniß des musterhaftesten Lebens erhielten und durch Reue und treue Pflichterfüllung die bürgerliche Gesellschaft versöhnten, von allen Stellen und Wahlen ausgeschlossen seyn! Ist dies Verfahren gerecht? Ist diese Unversöhnlichkeit des Staats würdig? — Auch das Gesetzbuch von Zürich huldigt noch dem alten System, indem bei der Kettenstrafe (8.) und bei der Zuchthausstrafe (13.) immer der Verlust des Activbürgerrechts und damit Ausschließung von allen politischen Rechten und allen Stellen und Aemtern (27.) eintritt. Noch härter ist der Luzerner Entwurf, der als Folge eines jeden Criminalstrafurtheils den Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eintreten läßt (24.), und selbst das Recht Eid oder Zeugniß abzulegen entzieht. Diese letztere Folge ist ungerecht; denn wenn der einmal Bestrafte keinen Eid leisten darf, so ist er häufig rechtlos; hat er einen Prozeß, und soll er, weil er halb bewiesen hat, den Erfüllungseid leisten, oder ist ihm ein Eid zurückgeschoben worden, so muß er den Prozeß verlieren. Welche grundlose und ungerechte Vermuthung ist es, daß Jeder, der ein Verbrechen verübte, auch einen fal-

schen Eid leisten werde? Will man aber den Verurtheilten von dem Zeugnisse ausschließen, so straft man die Mitbürger, die mit ihm im Verkehre standen, die oft ohne von den früheren Verbrechen zu wissen, ihn zu einem Geschäfte als Zeugen beizogen, und nun, wenn sie sich im Prozesse darauf beziehen, getäuscht sind. Auf jeden Fall sollte wenigstens das Gesetzbuch, das dem alten System huldigt, das Institut der Rehabilitation aufnehmen, nach welchem der Verurtheilte nach Ablauf einer gewissen Zeit nach ausgestandener Strafe um Wiedereinsetzung in seine bürgerliche Ehre nachsuchen kann. Der Luzerner Entwurf §. 97—101. hat dies Institut aufgenommen; der zur Kette Verurtheilte kann nach 10, der zu andern Freiheitsstrafen Verurtheilte nach 5 Jahren nachsuchen, wenn er genügende Beweise seines Wohlverhaltens und den Beweis beibringt, daß der durch sein Verbrechen verursachte Schaden ersetzt worden ist.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte).

XVII.

Mittheilungen
aus den
Verhandlungen der Hannoverschen Ständeversammlung
über
die neue Strafgesetzgebung für das Königreich Hannover.

Von
Herrn Dr. H. A. Zachariä
in Göttingen.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XI. im vorigen Hefte.)

§. 8.
Berathung über das zweite bis sechste Kapitel des allgemeinen Theils.
Artikel 32—118. des revidirten Entwurfs.

Erste Kammer. Bei der ersten Berathung über das zweite Kapitel (von der Vollendung und dem Versuche eines Verbrechens) sprach ein Deputirter seine Mißbilligung aus über die Principien des Entwurfs hinsichtlich des Anfangspunktes der Strafbarkeit der Versuchshandlungen. In der Theorie, meinte er, möchte das Princip, daß ein Anfang der Ausführung vorliegen müsse, sehr richtig seyn, in der Anwendung aber nehme es sich sehr schlecht aus, eine strenge Durchführung sey nicht möglich, da man nicht wisse, wann die Vorbereitung in den Anfang des Verbrechens übergehe. Rechtslehrer, wie Meister und Titt-

mann [72]), hielten den Versuch schon für strafbar, wenn der strafbare Entschluß auf irgend eine Weise in Handlung übergegangen sey. — Ein Mitglied vertheidigte dagegen das Princip, daß bürgerliche Strafbarkeit erst dann eintrete, wenn eine Handlung vorliege, bei welcher, wenn Reue eintrete, dem Handelnden schon eine Gesetzübertretung zur Last falle, und glaubte, daß auch bei der Anwendung dieser Grundsatz sich durchführen lasse. — Bei der Abstimmung wurde das ganze zweite Kapitel einstimmig angenommen [73]). Eben so bei der zweiten und dritten Abstimmung [74]).

Gegen die folgenden Kapitel wurden keine Einwendungen von besonderer Erheblichkeit und Anträge allgemeinern Interesses gemacht. Hervorzuheben ist nur die Debatte über den Art. 97. des Entwurfs. Ein Mitglied bemerkte nämlich, daß nach dem frühern Entwurfe beim Zusammentreffen vieler und besonderer Umstände der Richter das Recht haben solle, noch unter das Minimum der Strafe herabzugehen, während der revidirte Entwurf nur Gnade eintreten lassen wolle. Er müsse sich aber für den ersten Entwurf erklären, denn es handle sich hier um Gerechtigkeit, die der Verbrecher hier nicht erbitten, sondern fordern könne. Er frage, ob der erste Entwurf von der Commission zu Rathe gezogen sey? Hierauf erwiederte ein Deputirter, der Entwurf habe der Commission vorgelegen,

---

72) Dies ist unrichtig. Tittmann Hdb. I. §. 95. billigt ausdrücklich die von Mittermaier im N. Archiv Bd. II. S. 602. näher begründete und auch im Oestreich. Strafgesetzb. anerkannte Ansicht, indem er sagt: „Strafbar wird der Versuch, wenn bereits Handlungen unternommen sind, welche auf die wirkliche Anwendung der herbeigeschafften Mittel zur Ausführung der That abzwecken", und citirt dabei Mittermaier's obige Abhandlung.

73) Hannov. Zeitung 1834. S. 950. 951.

74) Ebendas. S. 1325. 1347.

man habe sich aber nicht dafür erklären können, denn obwohl man dem Richter einen Spielraum gern gelassen hätte, so habe man doch bei den zu befürchtenden Schwankungen und weil hier Alles lediglich auf die persönliche Ansicht der Richter ankomme, einen bessern Ausweg darin gefunden, den Richter zur Einsendung der Acten an das Ministerium zu verpflichten. Die Entscheidungen wären bisher, da es an festen Bestimmungen gefehlt, oft gar zu verschieden ausgefallen; eine Kanzlei habe so, die andere so erkannt, und die eine habe die von der andern erkannte Strafe oft auf die Hälfte und noch weiter herabgesetzt. Dieses Uebel müsse vermieden werden, ohnehin würden jene Fälle nur casus rarissimi seyn, da die Strafen in dem Gesetzbuche zu genau bestimmt seyen [75]). Das ganze System des Gesetzbuches gehe davon aus, daß der Richter rücksichtlich der zu erkennenden Strafe in angemessene Gränzen eingeschlossen sey, die er nicht überschreiten dürfe. Diese Gränzen seyen aber sattsam weit gegeben. — Zwar wurde dagegen bemerkt, daß, wo die Gerechtigkeit eine geringere Strafe verlange, nichts der Billigkeit und Gnade überlassen bleiben könne, indessen wurde doch die Bestimmung des revidirten Entwurfs mit etwas veränderter Fassung genehmigt [76]).

Zum Art. 115. war von der Commission bemerkt, daß man die Theorie vom uneigentlichen Rückfalle, in Uebereinstimmung mit der ersten Commission nicht anerkennen könne, da Verbrechen verschiedener Gattung nicht

---

75) Wenn die Fälle so selten sind, warum will man von dem Grundsatz aller Strafe, daß sie der Verschuldung entsprechen müsse, abweichen und der launigen Gnade die Uebung der Gerechtigkeit überlassen? — Sind es aber keine casus rarissimi — dann ist es noch schlimmer!

76) Hannov. Zeitung 1834. S. 1306.

wohl Bezug auf einander haben könnten und deshalb die Streichung des Artikel vorgeschlagen. Der Commissions-Antrag wurde genehmigt [77]).

Bei der dritten Abstimmung über den ganzen allgemeinen Theil erklärten 3 Mitglieder, sie stimmten gegen das Gesetz, weil durch die zum Art. 10. beschlossene körperliche Züchtigung Bestimmungen in das Gesetzbuch gekommen, die sie weder an sich billigten, noch welche mit dem Geiste desselben in Einklang ständen. Der allgemeine Theil wurde hierauf mit 20 gegen 4 Stimmen angenommen [78]).

§. 9.

Berathung der zweiten Kammer über Art. 32—118.

Erste Berathung.

Um das berüchtigte Todtbeten von dem strafbaren Versuche auszuschließen, wurde proponirt, zum Art. 34. den Zusatz zu machen, daß die auf Ausführung eines Verbrechens gerichteten Handlungen auch straflos bleiben sollten, „wenn dieselben den verbrecherischen Zweck durch eine blos abergläubische Einwirkung zu erreichen bestimmt waren. Angenommen [79]). — Zum Art. 83. schlug die Commission vor, was die Jahre betreffe, von denen an Kinder criminell strafbar seyn sollten, statt des zehnten das zwölfte Jahr festzusetzen, weil zumal in unserm Klima man bei Kindern nicht schon mit 10 Jahren eine solche Entwickelung der geistigen Kräfte annehmen könne, um sie für zurechnungsfähig zu halten. Angenommen. — Gegen

---

77) Hannov. Zeitung 1834. S. 1307.

78) Ebendas. S. 1348.

79) Ebendas. S. 1032.

den Uebergang der Vermögensstrafen auf Erben, wie ihn der Art. 87. zuläßt, erklärte sich Stüve. Dagegen erwiederte Bening: Man sey von der Ansicht ausgegangen, daß diese Schuld, so wie jede andere Schuld auf dem Vermögen hafte, und habe geglaubt, daß eine reine Zufälligkeit, ob nämlich die Strafe zur Zeit des Todes bereits entrichtet sey oder nicht, nichts ändern könne. Stüve: Beide Argumente treffen nicht zu. Daß es eine Schuld sey, könne man zugeben, es sey und bleibe aber eine Schuld ganz anderer Natur, wie jede andere Schuld. Eben so wenig greife das andere Argument durch. Allerdings sey es Zufälligkeit, wenn die Strafe beim Tode noch nicht eingetrieben sey. Immer treffe aber die Strafe, die gegen den Delinquenten selbst nicht vollstreckt werden könne, ganz andere Leute. — Lüntzel bedauerte, daß im Entwurfe, im Widerspruch mit dem gemeinen Rechte und den neueren Legislationen, todeswürdige Verbrechen der Verjährung entzogen seyen [80]). Zum Art. 94. Nr. 6. hatte die Commission vorgeschlagen, nur eine entschuldbare Trunkenheit, jedoch mit der im Entwurf gemachten Einschränkung, als Milderungsgrund gelten zu lassen. Zur Rechtfertigung dieses Vorschlags bemerkten Jacobi und Stüve: Der Entwurf, welcher die Trunkenheit allgemein als Milderungsgrund gelten lasse, gehe offenbar zu weit; denn hiernach werde Trunkenheit stets Milderungsgrund seyn, sobald sich nicht erweisen lasse, daß der Entschluß zur That vorher gefaßt sey. — Ferner proponirte die Commission den Art. 95. Nr. 6, wonach es Milderungsgrund seyn soll, wenn der Verbrecher andere unbekannte Verbrechen dem Gerichte anzeigt u. s. w., auf die Angabe von Mitschuldigen zu beschränken, indem durch die Bestimmung des Entwurfs,

80) Hannov. Zeitung S. 1033. 1034.

wenn auch politische Gründe dieselbe rechtfertigen sollten, ein höchst nachtheiliges Denunciations-System werde hervorgerufen werden. Diese Commissions-Anträge wurden angenommen [81]). Auch ein Commissionsvorschlag zum Art. 99, statt des zehnten das zwölfte, und statt des funfzehnten das sechzehnte Jahr zu setzen, und Nr. 1—4. dieses Artikels folgendermaßen zu fassen: 1) die Todesstrafe, so wie die lebenslängliche Kettenstrafe, in die Strafe des Arbeitshauses bis zu 10 Jahren, 2) die zeitliche Kettenstrafe, so wie die Zuchthausstrafe, in die Strafe des Arbeitshauses von 1 Monat bis zu 3 Jahren verwandelt, 3) die Strafe des Arbeitshauses und Gefängnisses abgekürzt, oder erstere in Gefängniß und letztere in mäßige körperliche Züchtigung verwandelt werde — erhielt die Billigung der Kammer. Gestrichen wurde auch auf den Vorschlag der Commission der Art. 116. (vom uneigentlichen Rückfalle) und dem gemäß auf eine Bemerkung Freudentheils auch das Wort „eigentliche" beim Art. 111. [82])

§. 10.

Zweite Berathung über Art. 32—118.

Gegen den Art. 41, wonach der rechtswidrige Vorsatz in dem Beschlusse zur Begehung einer strafgesetzwidrigen Handlung mit dem Bewußtseyn, daß sie unerlaubt sey, besteht, machte Freudentheil den Einwand, daß „unerlaubt" ein zu vieldeutiges Wort sey, und stellte den Antrag, den Begriff so zu bestimmen: Rechtswidriger Vorsatz ist den Entschluß zu einer Handlung mit dem Bewußtseyn der Strafbarkeit dersel-

81) Hannov. Zeitung S. 1041—1042.

82) Ebendas. S. 1047—1049.

den [83]), nahm aber bei der Rechtfertigung den Antrag als solchen zurück, und wollte ihn nur als Redactionsbemerkung gelten lassen. Jacobi erinnerte dagegen: Im ersten Entwurfe sey die Definition etwa so gewesen, wie der Deputirte für Stade wünsche. Es habe aber ein sehr gewiegter Mann, der ebensowohl Theoretiker als Praktiker gewesen sey, der verstorbene Meister, Bedenken dagegen geäußert, weil diese auf das Erforderniß der Kenntniß des speciellen Strafgesetzes führe. Für den Antrag sprachen dann noch Lüntzel und Germes, welche verlangten, daß der Verbrecher das Bewußtseyn der Strafbarkeit gehabt haben müsse. Auch sie suchte Jacobi zu widerlegen, ohne jedoch einen andern Grund vorzubringen, als daß man in vielen Fällen dann gar nicht würde strafen können, wenn man Kenntniß der auf das Verbrechen gesetzten Strafe verlange [84]), auch Jeder schuldig sey, die Gesetze zu kennen [85]). — Ein Antrag des Deputirten Lang, daß der Regel nach auch die im Art. 68. Nr. 4 erwähnten Staatsbeamten den Gehülfen höhern Grades beigezählt werden möchten, wurde angenommen, eben so ein Antrag des Deputirten Edell im Art. 74, nächst den Geschwistern auch deren Kinder, so wie Stiefkinder und Stiefgeschwister zu den Personen zu zählen, welche durch Aufnehmen und Verbergen des Verbrechers sich nicht strafbar machten [86]).

---

83) Der frühere Entwurf sagt: Rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zur Begehung einer als Verbrechen erkannten Handlung. — Der Antrag Freudentheils ist entlehnt aus Bauer Vergleich. des ursprüngl. Entw. S. 32.

84) Hiervon konnte gar nicht die Rede seyn, besonders wenn man den zweiten Satz des Artikels zu Hülfe nimmt, worin die Nothwendigkeit der Kenntniß der Art und Größe der Strafe ausdrücklich ausgeschlossen ist. Vgl. Mittermaier im N. Arch. Bd. II. S. 522 — 524.

85) Hannov. Zeitung S. 1163. 1164.

86) Ebendas. S. 1165.

Zum Art. 78 u. 79 (von der Nothwehr) machte der Deputirte Götze den Antrag, dieselben in der von Bauer[87]) vorgeschlagenen Weise abzuändern, indem der revidirte Entwurf zweideutig, unklar und unvollständig sey, wie Bauer hinreichend nachgewiesen habe. Dagegen erwiederte Jacobi: Man dürfe nicht vergessen, daß dem richterlichen Ermessen erstaunlich viel überlassen bleiben müsse. Er glaube, daß die Bestimmung des Entwurfs das erreiche, was man billig bei einer so schwierigen Materie erwarten könne. Zuerst sey der wichtige Zusatz zum Art. 78. unberücksichtigt geblieben, daß auch bei unmittelbar bevorstehendem Angriffe Nothwehr angenommen sey. Dann finde er es bedenklich, daß die jetzt vorgeschlagene Fassung die Bestimmung entferne, daß die Art und das Maaß der Vertheidigung mit dem angegriffenen Gute in Verhältniß stehen solle. Nach der von dem g. Redner vorgeschlagenen Fassung werde Jemand, der lahm sey, wenn er sehe, daß ihm Aepfel gestohlen würden, und weil er eben kein anderes Mittel zur Hand habe, den Dieb zu verjagen, mit einer geladenen Flinte den Dieb schieße, straflos bleiben müssen, weil er in der Lage gewesen sey, keine zureichende obrigkeitliche oder sonstige Hülfe erlangen zu können. Das würde aber doch zu weit führen u. s. w. Bei der Abstimmung wurde der Antrag des Deputirten Götze abgelehnt, dagegen ein anderer des Deputirten Schrader, der sich dabei auf den Code pénal berief, angenommen, zum Art. 78. den Zusatz zu machen: Der Fall einer zulässigen Selbstvertheidigung ist auch dann vorhanden, wenn das Eindringen in ein bewohntes Gebäude oder dessen Zubehör bei nächtlicher Weile unternommen und der Eindringende durch die vorgängige Warnung des

87) S. dessen Vergleichung S. 35—40.

Bewohners sich nicht zurückhalten ließ[88]). Auch wurde zum Art. 81[89]) auf Veranlassung des Deputirten Klenze der Zusatz beschlossen: Vorbehältlich jedoch der weitern Bestrafung, wenn durch die unterlassene Anzeige der Tod oder eine bleibende Beschädigung der Gesundheit entstanden seyn sollte[90]).

Zum Art. 83, worin die Fälle gänzlicher Zurechnungslosigkeit bestimmt sind, machte 1) der Deputirte Ebell den Antrag, statt des 10ten Lebensjahres das vierzehnte zu setzen. Zwar sey schon die Commission weiter gegangen wie der Entwurf, ihm sey aber, bemerkte der Antragsteller, dies noch ungenügend, und glaube er, daß bei Kindern unter 14 Jahren noch nicht der richtige Begriff eines Verbrechens zu finden sey, indem in diesem Jahre auch gewöhnlich erst die Confirmation erfolge. Die criminelle Bestrafung von Kindern unter 14 Jahren würde für sie selbst, noch mehr aber für die Angehörigen sehr hart seyn. — Der Antrag fand indeß mehrfachen Widerspruch und die Kammer lehnte ihn bei der Abstimmung ab[91]). 2) Antrag des Deputirten Christiani, diesem Art. sub Nr. 6. noch hinzuzufügen, daß auch der Ehegatte, welcher die untreue Ehegattin und den Ehebrecher im Augenblicke der begangenen Untreue tödtet, straflos seyn solle. Dieser Antrag, meinte der Proponent, entspreche dem bis jetzt bestehenden[92]) Rechte (?), welches

88) Hannov. Zeitung S. 1165. 1166. 1173. 1174.

89) Dieser lautet: „Wer in Nothwehr einen Andern verwundet oder getödtet hat, ist bei Vermeidung einer angemessenen Geldstrafe schuldig, den Vorfall ohne Aufenthalt der nächsten Obrigkeit anzuzeigen." — Eine gewiß unzulässige Rechtsvermuthung verbindet bekanntlich hiermit das Baier. Strafgesetzbuch.

90) Hannov. Zeitung 1834. S. 1174.

91) Ebendas. S. 1174.

92) Daß dies ein großer Irrthum sey, ist offenbar. Denn, was das römische Recht betrifft, so legt dieses, abgesehen von der

aufzuheben kein Grund vorhanden sey, da dem Verletzten keine größere Beleidigung, als die angedeutete, nicht zu verfahren könne. Der Antrag wurde von der Kammer angenommen [93]).

Genehmigt wurde ferner der Antrag der Deputirten Freudentheil, Kettler und Stüve, daß auch Vermögensstrafen nicht auf Erben übergehen sollten. Dagegen abgelehnt der Antrag Lüntzel's, auch todeswürdige Verbrechen der Verjährung zu unterwerfen. Zum Art. 89. machte Kettler den Antrag, die nicht von Amts wegen zu untersuchenden Verbrechen einer dreimonatlichen Verjährung zu unterwerfen.) (Der Entwurf bestimmt zwei Jahre.) Angenommen [94]).

Art. 97. Antrag des Deputirten Freudentheil, die Bestimmung des ursprünglichen Entwurfs (Art. 112.) wiederherzustellen und dem Richter dadurch die Befugniß zu geben, auch unter das Minimum der gesetzlichen Strafen herabzugehen. Bei der Begründung dieses Antrags machte der Redner zuerst auf die große Wichtigkeit desselben aufmerksam, und sprach die Ueberzeugung aus, daß durch die Bestimmung des revidirten Entwurfs, welcher der Justiz ein ihr zustehendes Recht entziehe, das Princip der Gerechtigkeit durchaus verletzt werde. Allerdings sey wohl bei dem bisherigen Rechtszustande das richterliche Ermessen zu weit ausgedehnt worden; allein man dürfe auch nicht mit neueren Legislationen in das entgegengesetzte

---

Beschränkung des Tödtungsrechts auf Ehebrecher vilioris conditionis, dem Ehegatten nirgends das Recht bei, die auf der That ergriffene Ehebrecherin zu tödten, sondern kaiserliche Rescripte erklärten nur den justus dolor für einen Milderungsgrund. Man vergl. nur L. 38. §. 5. D. 48, 5. Die P. G. O. hat aber im Art. 142. das Tödtungsrecht jedenfalls nicht erweitert.

93) Hannov. Zeitung S. 1175.

94) Ebendas. S. 1175. 1176.

Extrem fallen, und glauben, daß gleichsam Taxordnungen für Verbrechen und Strafen gemacht werden könnten. Es könnten sehr viele Fälle eintreten, wo noch das Minimum der gesetzlichen Strafe zu hart erscheine, und dann würde das oberste Strafrechtsprincip, wonach die Strafe stets nach dem Maße der innern und und äußern Verschuldung zu bestimmen sey, verletzt werden, wenn man dem Richter das Recht entziehe, die Strafe der Größe der Verschuldung anzupassen. Durch den revidirten Entwurf werde dem formellen Rechte die wahre Gerechtigkeit zum Opfer gebracht, und unmöglich sey es nun einmal, für alle vorkommende Fälle gerechte Strafbestimmungen zu treffen. Das Auffinden der gerechten Strafe sey Sache des Richters, und der Einwand, daß durch seinen Vorschlag dem Richter ein Begnadigungsrecht verliehen werde, völlig unbegründet. Was der Verbrecher als Recht fordern könne, dürfe er nicht der Gnade verdanken. Mißbrauch besorge er nicht von der Erweiterung des richterlichen Ermessens, wohl aber Nachtheile von einer der Gerechtigkeit widersprechenden Gesetzesdespotie. Mit Recht hätten ausgezeichnete Criminalisten den Art. 97. in seiner ursprünglichen Gestalt einen Glanzpunkt des Gesetzbuches genannt [95]). — Gegen den Antrag als die richterlichen Befugnisse zu sehr erweiternd und den bisherigen unsichern Zustand sanctionirend sprachen vorzüglich Jacobi und Stüve, und ihre Meinung war es, welche bei der Abstimmung den Sieg davon trug [96]).

Zum Art. 99. stellte Stüve den Antrag, den Vorschlag der frühern Commission anzunehmen. Dieser ging nämlich dahin, daß, da jugendliche Verbrecher mehr polizeilich als criminell zu bestrafen seyen, gegen Personen

---

95) Hannov. Zeitung S. 1176. 1177.

96) Ebendas. S. 1187. 1188.

unter 16 Jahren nur, solle erkannt werden können 1) auf körperliche Züchtigung, 2) auf Gefängniß bis zu 4 Wochen, welches mit angemessener Arbeit zu verbinden sey und durch körperliche Züchtigung geschärft werden könne; 3) auf Strafarbeitshaus von 1 Monat bis zu 10 Jahren [97]). Dieser Antrag wurde genehmigt, ein anderer des Deputirten Bueren, gerichtet auf die Ergreifung von Maßregeln, die Deportation der schweren jugendlichen Verbrecher möglich zu machen — abgelehnt [98]).

Angenommen wurde endlich ein Antrag des Deputirten Christiani zum Art. 102, daß auch früher verurtheilte Verbrecher, sobald sie 60 Jahre alt seyen, mit den schweren Arbeiten verschont werden sollten [99]).

§. 11.

Dritte Berathung der zweiten Kammer über Art. 82—118.

Zu dem Art. 78. machte Jacobi den Antrag, den bei der zweiten Berathung gefaßten Beschluß, wonach der Fall einer zulässigen Nothwehr auch dann vorhanden seyn sollte, wenn das Eindringen in ein bewohntes Gebäude oder dessen Zubehör unternommen sey und der Eindringende durch die vorhergehende Warnung sich nicht habe zurückhalten lassen, zu streichen. Vom Antragsteller und andern Rednern wurde gezeigt, zu welchem großen Mißbrauche diese gesetzliche Bestimmung führen könne, und daß das Gesetz hinreichend schütze, da es bei bevorstehendem Angriffe die Nothwehr zulasse und auch der entschuldbare und vernünftige Glaube, daß man sich im Zustande der Selbstvertheidigung befinde, nach Art. 84. straflos seyn

97) Hannov. Zeitung S. 1048.
98) Ebendas. S. 1188. 1189.
99) Ebendas. S. 1189.

seyn müsse. Wenn der Code pénal, bemerkte Jacobi, eine ähnliche Bestimmung enthalte, so könne man das den leichtsinnigen Franzosen wohl überlassen, eine solche Bestimmung zu treffen. Bei der Abstimmung wurde der Antrag angenommen und auf Verlangen Kettler's auch die Freiheit unter die durch Nothwehr zu schützenden Güter aufgenommen [100]).

Art. 83. Antrag des Deputirten Jacobi, den in voriger Berathung beschlossenen Zusatz, wonach der Ehemann, welcher die untreue Gattin und den Ehebrecher im Augenblicke des Treubruchs tödtet, straflos seyn solle, zu streichen. — Er habe, sagte der Proponent, bei voriger Berathung eine ausführlichere Widerlegung des Antrags nicht für nöthig erachtet, weil er es nicht für möglich gehalten, daß er werde gebilligt werden. Der Redner zeigte hierauf, wie die Aufnahme dieses Satzes die Ständeversammlung einer strengen und gerechten Kritik aussetzen werde, daß derselbe gar nicht unter die Gründe der Zurechnungslosigkeit gehöre, daß die Sanctionirung einer so rohen Selbstrache mit den Ansichten des neunzehnten Jahrhunderts und dem Begriffe eines christlichen Staates nicht zu vereinigen sey, und einen Widerspruch in das Strafsystem bringe, der noch dazu eine Ungerechtigkeit enthalte. Ein Todtschlag in Folge eines andern vielleicht viel stärkern Affectes werde bestraft. — Die Kammer ließ sich durch diese Gründe überzeugen, und billigte die Streichung des früher beschlossenen Zusatzes [101]). — Ebell erneuerte seinen Antrag, die Kinder bis zum 14ten Jahre mit aller Criminalstrafe zu verschonen, fand aber keine Unterstützung. Stüve proponirte zum Art. 87, den die Vermögensstrafe betreffenden Zusatz gänzlich zu streichen, da derselbe

---

100) Hannov. Zeitung S. 1201. 1202.

101) Ebendas. S. 1202.

schon in dem Grundsatze „der Tod tilgt die Strafe" enthalten sey. — Lüntzel und Freudentheil wiederholten vergebens ihre Anträge, ad Art. 88. auf Verjährung der todeswürdigen Verbrechen, und Art. 97. darauf, daß dem Richter gestattet werde, unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzugehen, und ad Art. 99, daß die körperliche Züchtigung auf Verbrechen aus Bosheit beschränkt und der Termin des jugendlichen Alters bis zum 18ten Jahre vorgerückt werde. Auch jetzt trat hauptsächlich Stüve als Vertheidiger der körperlichen Züchtigung auf, leugnete den nachtheiligen Einfluß derselben und behauptete, daß seiner Erfahrung zufolge Gefängnißstrafe viel nachtheiliger für den guten Namen sey, als körperliche Züchtigung.

Bei der Abstimmung über den allgemeinen Theil, welcher zum dritten Male angenommen wurde, erklärte Freudentheil: Er stimme gegen denselben, einmal, weil durch den Art. 97. das richterliche Ermessen auf eine ganz ungehörige Weise beschränkt sey, und zweitens, weil die körperliche Züchtigung nicht ausgeschlossen sey, so daß jeder Vater, welcher den Rücken seines Sohnes lieb habe, wohl thun werde, aus dem Lande zu gehen [102]).

§. 12.

Berathung der ersten Kammer über die Mittheilungen zweiter Kammer, ihre Beschlüsse zum allgemeinen Theil des Criminal-Gesetzbuches betreffend.

Zum Art. 2. unterstützte ein Deputirter den die Studenten betreffenden Zusatz zum ersten Absatz. Der Beschluß wurde aber abgelehnt. Zum Art. 9. wurde der Beschluß zweiter Kammer, das Fallbeil statt des Schwertes

102) Hannov. Zeitung 1834. S. 1203.

einzuführen, verworfen (minora 8), ebenso die übrigen Beschlüsse zu diesem Artikel. Abgelehnt wurden ferner sämmtliche von den Beschlüssen erster Kammer abweichenden Beschlüsse zweiter Kammer, namentlich zu Art. 10, keine Bestimmung über die Dauer der Ausstellung anzunehmen und zu Art. 19, daß beide Schärfungsmittel der Strafe des Arbeitshauses auch verbunden werden könnten; ferner zu Art. 24. die körperliche Züchtigung auch auf das weibliche Geschlecht auszudehnen, und zu Art. 78. die Nothwehr ausdrücklich auch bei Angriffen auf die Freiheit zuzulassen. — Angenommen wurde nur ad Art. 12. der Beschluß, daß das Wort „jugendlich" einzuschalten, und im Art. 111. vor Rückfall das Wort „eigentlich" zu streichen, weil der ganze Art. 115, wo vom uneigentlichen Rückfall die Rede sey, gestrichen worden sey [103]).

Die Conferenzen zur Ausgleichung der Differenzen zwischen erster und zweiter Kammer werden erst nach beendigter Berathung des speciellen Theils Statt finden. Die zweite Kammer wird die abgebrochenen Berathungen über den speciellen Theil bei dem zunächst erfolgenden Wiederzusammentritt der Stände wieder aufnehmen. Wir behalten uns vor, später auch aus den Verhandlungen über den besondern Theil die wichtigsten Anträge und Abstimmungen mitzutheilen.

---

103) Hannov. Zeitung 1834. S. 1357.

XVIII.

Ueber das Bahrrecht.

Bemerkungen
von
Heffter, nach Pitcairn.

Es ist bekannt, und vom Herrn Professor Wilda in dem Artikel der Ersch=Gruberschen Encyklopädie „Ordalien" S. 490. kürzlich nachgewiesen worden, wie sich unter allen den Mitteln, die der starke Glaube unsrer Vorfahren zur Feststellung der Schuld oder Unschuld eines Angeklagten gebrauchen ließ, das Bahrrecht wohl am längsten, nächst der Tortur, in der Praxis der Strafgerichte erhalten hat, selbst noch bis in das vorige Jahrhundert hinein. Begreiflicher Weise soll hier nicht etwa ein solches Verfahren in Schutz genommen werden; nur über den tiefern Grund des Glaubens, der an gewisse Erscheinungen am Leichnam des Getödteten Anzeigen der Schuld oder Unschuld knüpfte, mögen hier einige Bemerkungen folgen, welche das auch in andrer Hinsicht, historisch wichtige Werk von Robert Pitcairn, Esq.: „Criminal Trials in Scotland, from a. D. 1488 to a. D. 1624. Vol. 3. Edinb. 1833. p. 182 f." über denselben Gegenstand enthält, da dieses Buch wohl nicht Jedermann zu Händen ist, und, was unser ehrlicher Schottel vom Bahrrecht gesagt hat, die Sache nur in der Befangenheit seiner Zeit darstellt.

Pitcairn gedenkt zuerst der Ansichten, welche die Alten überhaupt in Beziehung auf Menschenblut gehegt haben:

„Von den frühesten Zeiten her scheint es allgemeiner Glaube der Völker gewesen zu seyn, daß die Seele sowohl wie das ganze Lebensprincip ihr Daseyn in dem Blut habe. Bestärkt ward derselbe durch die Zeugnisse der heil. Schrift, in den Mosaischen Büchern, wo ausdrücklich als unleugbarer Grundsatz ausgesprochen ist, daß die Seele mit den darin enthaltenen Geistern (geistigen Substanzen) der Sitz und Halt des Lebens sey. (Genes. 9, 4.) Darum auch die wiederholten Gebote an die Israeliten, sich des Menschenbluts zu enthalten. Eine von den merkwürdigsten Stellen ist die: Ihr sollt keines Leibes Blut essen, denn des Leibes Leben ist in seinem Blut (3 Mos. 17.). Auch die ersten Christen haben sich streng nach diesen Vorschriften gerichtet, da die Apostel sie wiederholten, und es war wohl sehr natürlich, daß man aus diesen göttlichen Satzungen die Vorstellung ableitete: daß das Leben oder Lebensprincip im Blute selbst noch nach dem Tode zurückbleibe."

„Eine ähnliche Ansicht findet sich bei Lucrez und andern Profanschriftstellern, wie Empedocles, Critias u. s. f., welche die Seele für eine Blutergießung in der Nähe des Herzens, folglich für identisch mit dem Blute selbst erklärten (*Aristot.* de anima 1, 2. *Cic.* Tusc. 1. *Macrob.* Somn. Scip. 1, 14. *Tertullian.* de anima 4.) Uebereinstimmend mit dieser Ansicht redet schon Homer von *πορφύρεος θάνατος*, und Virgil sagt: Purpuream vomit ille animam; oder: Undatoque animam diffundit in arma cruore (Aen. 9, 348. 10 a. E.)."

„Es war ebenso eine sehr früh verbreitete Meinung, daß das Blut dahin springe, von woher der blutige Schlag kam (wie bei Lucrez vorkömmt); und daß die Seele mit feindlicher Gesinnung den Mörder des Leibes verfolge (wie selbst bei Plato vorkömmt). In Uebereinstimmung damit

finden wir bei den Alten und vorzüglich bei den Juden gesagt: daß das Blut zum Himmel nach Rache schreie, und daß dieser Schrei nur durch das Blut des Mörders beschwichtigt werden könne. Darum gab es auch bei den Juden einen Bluträcher, der, aus den nächsten Verwandten des Getödteten den Mörder rastlos zu verfolgen hatte."

„Es ist auch kein Zweifel, daß diese alte Meinung vom Leben im Blut bei den ersten Christen der westlichen europäischen Kirchen bis ins zehnte Jahrhundert mindestens sich fortpflanzte. Ein achtbarer Schriftsteller, Dr. Deacon, versichert, daß die h. Kirche in ihren ersten und reinsten, sowie in den dunkleren Zeiten des zehnten Jahrhunderts und noch später das Gebot aufrecht erhielt, sich der blutigen Speisen zu enthalten, und daß die östlichen und südlichen Kirchen bis auf den heutigen Tag der abendländischen die Verletzung dieser apostolischen Satzung vorwerfen. Dabei kann nicht unbemerkt bleiben, daß auch Tertullian in einer Schrift den Satz vertheidigt haben soll, die Seele sey untrennbar mit dem Blut verbunden."

„Die weitere Anwendung einer solchen Grundansicht auf den in Rede stehenden Gegenstand erscheint überaus leicht und natürlich. Man wähnte, die Seele eines gewaltsam Getödteten bleibe im Körper bis der Thäter überführt sey, und sein Blut die Manen des Getödteten versöhnt haben werde. So war denn auch die herrschende Meinung in Großbritannien, Irland, Deutschland und vielen andern Gegenden, daß selbst noch auf kleine Ueberreste des Getödteten die Berührung oder Gegenwart des Thäters Wirkung äußere, und Leben oder Blut werde zurückkehren, um jenen zu entlarven."

„Auch die Lehren der ältern Metaphysiker von allgemeiner Sympathie und Antipathie mußten diesen Glauben bestärken und dem s. g. Bahrrecht Eingang bei den Gerichten verschaffen. Es ist sehr wahrscheinlich, daß die Kirche oder die

Geistlichkeit ein solches Mittel zur Beförderung oder Sicherung ihrer Interessen zuerst mit benutzt haben werde. Zwar ward das Bahrrecht nicht unter die eigentlichen Ordalien oder Gottes-Urtheile gerechnet, indeß galt es bei kirchlichen und weltlichen Gerichten immerhin für ein Zeugniß oder gemeines Ordale."

„Die Vollziehung desselben ward besonders durch die kirchlichen Behörden zu einer sehr feierlichen gemacht. Der Leichnam des Getödteten ward auf einer Bahre ausgestellt, mit weißen Leinen verhüllt, und vor dem Hochaltar hingestellt. Dann ward der Verdächtige, unter Procession der Geistlichkeit und Absingung von Fluchhymnen, ebenfalls gegen den Hochaltar hingeführt, und nachdem er daselbst seine Andacht verrichtet hatte, das Gesicht des Getödteten vor ihm aufgedeckt. Dann mußte er eine Hand auf die tödtliche Wunde, die andere auf den Mund des Getödteten legen, und in dieser Stellung den Himmel zum Zeugniß seiner Unschuld anrufen, oder zur augenblicklichen Rächung und Ahndung seiner Schuld. Drang nun bei seiner Annäherung oder während dieser Ceremonie Blut aus dem Munde, Nabel oder Wunden, so ward dies als hinreichendes Zeugniß der Schuld angesehen."

„Uebrigens muß hier erinnert werden, daß diese Ceremonie blos im äußersten Fall in Anwendung kam, wenn es an allen andern gesetzlichen Ueberführungsmitteln mangelte. Welches Volk sich zuerst desselben bediente, ist unmöglich zu beweisen; häufig aber mag die Schuld unter dem eigenthümlichen feierlichen Gepränge und eindringlichen Ernst der Handlung sich verrathen haben" u. s. w.

So weit zuerst die eigene Darstellung von Pitcairn, im wortkargen Auszug. In einem besondern Abschnitt findet man dann S. 187. Stellen aus Schriften der vorigen Jahrhunderte über die Gewohnheit und Erheblichkeit des Bahrrechts; wobei jedoch schon eine und die andere

Stimme Zweifel erhebt; namentlich die von de L'Ancre, Staatsrath Ludwigs XIII. von Frankreich; den Beschluß machen mehrere Beispiele aus ältern Gerichtsverhandlungen, wo das Bahrrecht gebraucht wurde und sich vermeintlich bewährte. Das älteste Beispiel fand der Verfasser im J. 972 in der Geschichte der Ermordung von König Duffus von Schottland. Der neueste Gebrauch, wenigstens Spuren der Volksansicht, werden noch nachgewiesen in mehrern Fällen des 17ten Jahrhunderts, namentlich im Jahre 1628, 1644, 1661, 1676, endlich 1688, wo der Lord-Advocat von Schottland noch ausdrücklich die Vertheidigung dieser gefährlichen Evidenz (Beweisführung) übernahm.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

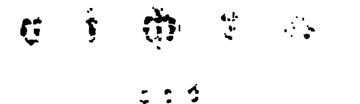
J. F. H. Abegg in Breslau, J. M. F. Birnbaum in Freiburg,

A. W. Heffter in Berlin, C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

C. G. v. Wächter in Leipzig.

Jahrgang 1835.
Viertes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1835.



Inhalt.

5) Du patronage des détenus liberés, précédé d'une notice sur la maison pénitentiaire du Canton de Vaud, par M. Roux, chapelain de la prison. Lausanne 1834. S. 597

6) Lettres sur les améliorations à introduire dans les maisons centrales de détention, par M. Lucas, inspecteur général des prisons. Paris 1834.

7) Report of W. Crawford Esq. on the penitentiaries of the united States. London 1834.

8) Eight and ninth report of the board of managers of the prison discipline society. Boston 1833. 34.

9) Remarks on the relation between education and crime, in a Letter to the right, rev. W. White by Francis Lieber, to which are added somme observations by Julius. Philadelphia 1834.

10) A defence of the system of solitary confinement of prisoners. — by G. W. Smith. Philadelphia 1833.

11) Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires, ramenées à une unité de système applicable à la France, par G. Marquet-Vasselot, ancien directeur des maisons centrales. Lille 1835. Tome I.

12) Anleitung zur vollkommnen Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten. Von Obermaier, Inspector am Centralgefängnisse zu Kaiserslautern. Kaiserslautern 1835.

* * *

Verhandlungen des Assisenhofes in Mainz, über die der Giftmörderin Margaretha Jäger und ihrer Mitschuldigen Sibylla Katharina Renter zur Last gelegten Verbrechen. Nebst dem Portrait und einer kurzen Biographie der Margaretha Jäger. Mainz, in der Hofbuchdruckerei von Theodor v. Zabern. 1835. 64 S. 8.

Archiv des [C]riminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1835. Viertes Stück.

XIX.

Begriff und Thatbestand des [V]erbrechens des Aufruhrs nach gemeinem Rechte.

Von

Wächter.

[B]ei der Darstellung der Grundsätze über das Verbrechen [des] Aufruhrs nach dem gemeinen Deutschen Rechte wird in [den] meisten unsrer Systeme das Römische Recht viel an[gef]ührt, und scheinbar auf dasselbe Vieles gebaut. Allein [abg]esehen davon, daß hier das Römische Recht uns auf [kein]e Resultate nicht führen wird, da die Quellen dessel[ben], so weit sie auf uns gekommen sind, sehr ungenau [über] seditio und tumultus sich äußern [1]): so hängt die [Fra]ge, ob wir bei der Festsetzung des Begriffes und Thats[t]andes des Verbrechens des Aufruhrs überhaupt auf das [Rö]mische Recht zurückgehen dürfen, vor Allem von einer

[1]) Mein Lehrbuch des Strafrechts Bd. II. S. 69. Jarcke Handbuch des Strafrechts Bd. II. S. 186. Not. 3.

genauern Erforschung unsrer Deutschen Rechtsquellen ab. Giebt uns die Carolina und geben die übrigen Deutschen Reichsgesetze, welche von dem Verbrechen des „Aufruhrs" sprechen, genügende Momente an die Hand, den Begriff und Thatbestand des Verbrechens genau zu bestimmen: so haben wir aus diesen einheimischen Quellen, und nicht aus den subsidiären, die Grundsätze über dieses Verbrechen zu entnehmen, und selbst Lücken, die hier etwa die einheimischen Quellen haben, dürften wir nur dann aus den subsidiären Quellen über seditio und tumultus ergänzen, wenn der — wohl unmögliche — Beweis geführt würde, daß die einheimischen Quellen durch Aufruhr dasselbe bezeichnen wollten, was die Römischen durch seditio und tumultus bezeichnen.

Die älteren Deutschen Criminalisten behandelten das Verbrechen des Aufruhrs meist sehr kurz und ungenau, und ich werde in meinem Lehrbuche nicht zu viel gesagt haben, wenn ich bemerkte, daß man, außer einer ziemlich vagen Definition des Verbrechens, das sie seditio, tumultus oder Aufruhr nennen, und außer der Anführung einiger Stellen des Römischen Rechts und des Artikels 127. der Carolina in der Regel nichts weiter über dieses Verbrechen bei ihnen finde. Ausführlicher sind die Neueren; ihre größere Genauigkeit in der Behandlung des Verbrechens aber erzeugte, wie natürlich, manche Controversen über einzelne Punkte des Thatbestandes. Dabei bildeten viele Neuere verschiedene Species des Verbrechens des Aufruhrs (im s. g. weiteren Sinne), die sie durch Auflauf, Tumult im engeren und weiteren Sinne, Aufruhr im engeren Sinne und dergleichen bezeichneten [2]). Da sie aber für die

2) Man vergleiche z. B. die Lehrbücher von Meister, Klein, Dabelow, Feuerbach und Grolman. Dagegen machen mit Recht keine Unterscheidungen dieser Art Martin und Heffter.

Bildung solcher Verbrechens arten keinen gehörigen Anhalt in den Quellen hatten: so mußten freilich die Begriffe dieser Verbrechensarten sehr verschieden und sehr willkührlich ausfallen, wie man sich leicht überzeugen kann, wenn man nur die Distinctionen, welche Feuerbach in seinem Lehrbuche macht, mit denen vergleicht, welche Grolman in seinen Grundsätzen der Strafrechtswissenschaft aufstellt.

Indessen stimmt doch, was die Hauptsache ist, im Gattungsbegriffe, im Begriffe des Verbrechens des Aufruhrs im s. g. weiteren Sinne, die Mehrzahl der Neueren im Wesentlichen überein, und es scheint bei Vielen nur theils eine genauere Begründung, theils, wenn ich so sagen kann, eine scharfe Durchführung des Begriffes sich vermissen zu lassen. Gerade auf das Letztere machte mich vor Kurzem das praktische Bedürfniß aufmerksam, das uns so oft auf Ergänzung der Lücken unsrer Theorie führt. In einem sehr interessanten Falle, in welchem eine große Menge offen sich zusammenrottete, und mit imponirender Macht auftrat, um ein Privatetablissement, dessen Existenz sie nicht dulden wollte, mit Gewalt zu zerstören, und in welchem dieselbe entschlossen war — und diesen Entschluß auch durch Wort und That erklärte — ihre Absicht ohne Rücksicht auf Ansehen und etwanigen Schutz der Obrigkeit durchzuführen, und wirklich so das Etablissement zerstörte und die gröbsten Gewaltthätigkeiten gegen Personen und Eigenthum von Mitbürgern verübte, schien die Frage sehr zweifelhaft, ob hier das Verbrechen des Aufruhrs vorliege oder nicht. Es war, um diese Frage zu entscheiden, nicht nur eine genaue quellenmäßige Feststellung des Thatbestandes des Aufruhrs nöthig, sondern ich mußte namentlich noch genau auf die Fälle eingehen, die an den Grenzen des Aufruhrs diesseits und jenseits stehen, um dadurch die Grenzen des Verbrechens um so schärfer zu fixiren. Ich erlaube mir, diese theoretische, die ganze Lehre vom That-

bestande des Aufruhrs umfassende Erörterung, die ich der Entscheidung des Falles voranschicken mußte, im Folgenden den Lesern des Archives mitzutheilen. Den Fall selbst, welcher mir die nächste Veranlassung zur Arbeit gab, will ich hier nicht weiter berühren. Vielleicht giebt sich zu seiner Erörterung eine andere Gelegenheit, und er ist wirklich in vielen Hinsichten so interessant, daß er wohl einen Platz im Archive verdiente. Dagegen schien es mir angemessen, in den Noten durch einige nähere Ausführungen, namentlich auch über Ansichten Anderer und über bestrittene Fragen, und durch einen Zusatz am Schlusse der Abhandlung (unter Nr. VIII.) das Ganze zu vervollständigen.

Was den Inhalt unsrer Deutschen Rechtsquellen über das Verbrechen des Aufruhrs betrifft: so berühren zwar dasselbe außer der Carolina einige andere Deutsche Reichsgesetze, namentlich die Reichsabschiede von Augsburg vom J. 1526. §. 4., und vom J. 1530. §. 70., von Speyer vom J. 1526. §. 1. 8., und der Reichsschluß v. 14. Sept. 1731. §. 5. (Neue Sammlung der Reichsabschiede Th. II. S. 271. 316. 274. 275. Th. IV. S. 880.) Allein diese Reichsabschiede (von dem Reichs schlusse wird unten noch die Rede seyn) geben über den Begriff und Thatbestand des Aufruhrs etwas Näheres nicht, und deuten nur durch die Berührung des s. g. Bauernaufruhrs aus der ersten Hälfte des 16ten Jahrhunderts darauf hin, daß sie Gewalt gegen die Obrigkeit, welche von einer öffentlich zusammengerotteten Menge, sey es in hochverrätherischer oder in anderer Absicht (vergl. unten Note 7.) verübt wird, zum Aufruhr zählen.

Auch die P. G. O. von 1532. Art. 127. giebt mehr nur Andeutungen darüber, was sie unter dem Verbrechen des „Aufruhrs" oder wie sie es auch nennt, der „Empörung" verstehe. Sie spricht von „geverli-

chen, fürsetzlichen, vnd boßhaftigen aufruren des gemeynen volks wider die oberkeyt", und bestimmt, daß derjenige, welcher in einem Lande, einer Stadt, Obrigkeit oder in einem Gebiete solche „aufruren mache", nach der Größe seines Verbrechens mit dem Schwerte oder mit Fustigation und Landes- oder Ortsverweisung bestraft werden solle. Es läßt sich jedoch aus dieser Bestimmung der Carolina, zum Theil mit Berücksichtigung des Art. 158., Folgendes über den Thatbestand des Verbrechens des Aufruhrs herleiten:

1. Die verbrecherische That muß direct gegen die Obrigkeit als Solche gerichtet seyn. Es weicht also in dieser Hinsicht der Begriff, den die Carolina mit Aufruhr verbindet, in einem wesentlichen Punkte vom Begriffe der Römischen seditio ab [3]). Daß die Carolina das Verbrechen in dieser Hinsicht auf die angegebene Weise beschränken wollte, hiefür sprechen nicht nur ihre Worte, sondern auch noch besonders der Umstand, daß die Worte: wider die oberkeyt, in der Bambergensis (Art. 152.) fehlen, und erst die Verfasser der Carolina sie beisetzten [4]).

---

3) Denn seditio umfaßt nicht blos Handlungen, welche direct gegen die Obrigkeit gerichtet sind, sondern auch andere Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung durch Zusammenrottung der Bürger zum Zwecke gegen einander zu verübender Gewaltthaten. E. Henke in diesem Archive Bd. II. S. 548 f. Mein Lehrbuch des Strafrechts Bd. II. S. 69. Heffter Lehrbuch des Criminalrechts §. 218. Not. 2. §. 343.

4) Unter Obrigkeit ist hier nicht blos der Regent, sondern auch jede Behörde und jeder höhere oder niedere Beamte zu begreifen, welchen vom Staate amtliche Functionen übertragen sind. Vergl. besonders Martin Lehrbuch des Criminalrechts, 2te Ausg. §. 238. Not. 4. Die gegen die Behörden oder Beamten gerichtete Handlung muß aber die Obrigkeit als Solche betreffen, sich somit auf die vom Staate ihr übertragenen amtlichen Functionen direct, und, wie aus dem Folgenden sich ergeben wird, in der Art beziehen, daß die Obrigkeit in dieser ihrer Eigenschaft zu Etwas gezwungen werden soll. Gewalt gegen die Person eines Beamten, um wegen einer

2. Nach der Carolina ist zum Aufruhre erforderlich eine öffentliche Vereinigung oder Zusammenrottung einer Menge von Unterthanen. Auf die erforderliche Menge deuten schon ganz bestimmt die Worte des Art. 127. hin [5]), und das ganze angegebene Requisit, namentlich die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit der

von demselben vorgenommenen Amtshandlung Rache gegen ihn auszuüben, ist daher nach gemeinem Rechte an sich noch nicht Aufruhr, (und es möchte sehr die Frage seyn, ob es zu billigen ist, wenn die neueren Particulargesetzgebungen eine solche Gewalt meist zum Aufruhre zählen), kann aber allerdings nach Umständen in Aufruhr übergehen.

5) Wie ist die erforderliche Menge näher zu bestimmen? In dem Falle, welcher zu der im Texte gegebenen Ausführung zunächst Veranlassung gab, konnte, welche Ansicht man auch über diesen Punkt zu Grunde legen wollte, kein Zweifel darüber seyn, daß die zu einem Aufruhr erforderliche Menge vorhanden war. Die meisten Neueren (unter ihnen namentlich Feuerbach und Martin) und auch schon Aeltere (z. B. Carl Ferd. Hommel rhapsod. quaestion. obs. 225.) fordern zum Wenigsten 10 Personen, unter Berufung auf D. XLVII. 8. (vi bonor. rapt.) l. 4. §. 3. Nach dieser Stelle sagte Labeo: turba sei „*multitudinis* hominum turbatio et coetus", und deßhalb hält Ulpian zu der turba etwa 10 oder 15 Personen für nöthig. Er fordert also zur Menge wenigstens 10 Personen, und so läßt sich allerdings durch diese Stelle belegen, daß bei weniger Personen ein Aufruhr (der übrigens etwas von der Röm. turba völlig Verschiedenes ist) nicht angenommen werden dürfe. Allein daraus folgt noch nicht, daß 10 Personen immer genügen (wie es Manche zu nehmen scheinen und was auch in manche neuere legislative Arbeiten sich einschlich, z. B. in den neuesten Württemb. Entwurf eines Str. G. B. vom J. 1835), sondern nur, daß bei weniger, als 10 Personen, die zu einer Menge erforderliche Zahl niemals vorhanden ist. Legislativ am richtigsten bestimmen wohl die Motive zum Bair. Entwurf eines Str. G. Buchs vom J. 1727. S. 104. die Frage dahin: daß Zahlenbestimmungen als völlig willkührlich hier zu vermeiden seyen, und „Alles darauf beruhe, daß die aus der Zahl der zusammengerotteten Personen sich vereinigende Kraft so groß sey, daß die der Obrigkeit zu Gebot stehenden ordentlichen Zwangskräfte nicht hinreichend sind, Widerstand zu leisten. Dieses sey aber von Umständen, Verhältnissen, Oertlichkeiten u. s. w. so abhängig, daß eine Zahl sich nicht angeben lasse, und nur den Gerichten überlassen bleiben müsse, zu beurtheilen, ob der Personen genug gewesen seyen, um die Wirksamkeit der Obrig-

Zusammenrottung[5]), erweist sich durch die Bedeutung des Wortes Aufruhr im weiteren Sinne. Denn in diesem Sinne bezeichnet das Wort ein öffentliches, Aufsehen erregendes Zusammenlaufen Mehrerer, und in diesem Sinne nimmt namentlich die Carolina im Art. 158. das Wort.

3. Die versammelte Menge muß die Absicht haben, in öffentlicher Vereinigung Zwang gegen die Obrigkeit als Solche auszuüben, und es muß, wenn das Verbrechen consummirt seyn soll, wirklich ein solcher Zwang gegen die Obrigkeit ausgeübt worden seyn. — Beachten wir nämlich die unter Nr. 2. angeführte Bedeutung des Wortes Aufruhr: so liegt schon in dieser Bedeutung, sobald das Wort auf ein gegen Jemanden gerichtetes Verbrechen bezogen wird, durchaus das Merkmal, daß gegen den Bedrohten ein Zwang von der

keit zu lähmen, oder aufzuheben." Bei der Unbestimmtheit des gemeinen Rechts über diesen Punkt dürften diese Grundsätze auch nach dem gemeinen Rechte zu Grunde zu legen seyn (vgl. auch Henke Handbuch des Crim. Rechts Bd. III. S. 223.), nur daß hier 10 Personen das Minimum bilden. Uebrigens wird jene in den Bair. Motiven ausgesprochene richtige Ansicht vom Bair. Gesetzentwurfe (im Gesetze) gar nicht gehörig oder vielmehr gar nicht ausgedrückt, indem hier der Aufruhr definirt wird durch: „Wenn sich mehrere Personen öffentlich zusammengerottet haben, um mit vereinigter Gewalt einer Obrigkeit zu widerstehen" u. s. w. Denn nach dieser Definition müßte man behaupten, daß schon bei einer Vereinigung von auch nur drei Personen unbedingt Aufruhr vorhanden sey. Besser drückt der Hannoversche Entwurf Art. 169. die Sache dadurch aus, daß er unbestimmt eine „größere Anzahl von Personen" fordert. — Auch das Alter kann hier nicht indifferent seyn. Denn sollte es z. B. ein Aufruhr seyn, wenn 15 Knaben von 11—16 Jahren sich einem Polizeibeamten widersetzen, selbst wenn sie ihn mißhandelten?! Kann man da mit der C. C. C. von „Aufruren des Volks" sprechen, und wäre es legislativ zu billigen, solche Fälle, welche allerdings nach den Worten mancher neueren Entwürfe unter das Verbrechen des Aufruhrs fallen würden, zu demselben zu zählen?

6) S. darüber auch Henke Handbuch Bd. III. S. 224. 225. Jarcke Handbuch Bd. II. S. 191.

Menge verübt werden solle. Ein anderes, mehr oder weniger involvirendes, Merkmal, das dieses Wort, als ein gegen Jemanden gerichtetes Verbrechen andeuten soll, läßt sich nicht nachweisen. Und so ist daher Aufruhr als Verbrechen, in der Richtung, in welcher ihn die Carolina auffaßt, also als ein unmittelbar gegen die Obrigkeit gerichtetes Verbrechen: eine Gewaltthätigkeit, welche von einer zusammengerotteten Menge in einer zu diesem Zwecke geschehenen öffentlichen Vereinigung unmittelbar gegen die Obrigkeit als Solche vorsätzlich verübt wird, sey es in hochverrätherischer oder in anderer Absicht; denn die Carolina nimmt den ersten Fall keineswegs vom Verbrechen des Aufruhrs aus [7]).

7) Schon Kreß u. Böhmer in ihren Commentarien zur P. G. O. ad art. 127. stellten die Ansicht auf, daß der Art. 127. auch auf hochverrätherischen Aufruhr zu beziehen sey. Hiernach wäre die Ansicht Derjenigen, welche glauben, jeder Hochverrath sey nach der C. C. C. mit Viertheilen zu bestrafen (nach Art. 124.) unrichtig. Vgl. mein Lehrbuch Bd. II. S. 522. und Martin Lehrbuch §. 206. Not. 12. Vielmehr ist nach der C. C. C. nur der Hochverrath, welcher durch eigentliche Verrätherei (über diese s. besonders Martin Lehrbuch §. 311 f. und Heffter Lehrbuch §. 209.) verübt wird, mit Viertheilen, der durch offenen Aufruhr verübte aber blos (nach Art. 127.) mit dem Schwerte (der ordentlichen Strafe des Hochverraths nach Römischem Rechte) zu bestrafen. Gegen diese Ansicht, welche ich schon in meinem Lehrbuche vertheidigte, wendete mir Jarcke (Handb. Bd. III. S. 187.) ein, daß ja hiernach der Hochverrath milder bestraft würde, „sobald offene Gewaltthätigkeiten dabei vorfallen." Allein eines Theils ist dies dadurch nicht gesagt. Denn nicht die offenen Gewaltthätigkeiten, die etwa beim Hochverrathe vorfallen, ändern hier Etwas, sondern die C. C. C. straft nur den Hochverrath härter, dessen Ausführungsmittel eigentliche Verrätherei (bei welcher wohl auch offene Gewaltthaten vorfallen können) ist. Auffallend ist dies aber nicht im geringsten, da es dem Geiste des älteren Deutschen Rechts und seinem Hasse gegen allen wahren Verrath völlig entspricht, und da die Carolina nicht blos Verrätherei an einem „landt, statt, seinen eigen Herrn", sondern sogar auch die an „seinen Bettgenossen oder nahent gesippten Freundt" mit Viertheilen bestraft. Bei der allgemeinen Sprache des Art. 127. aber dürfte sich mit Grund nicht in Abrede ziehen lassen, daß er auch auf hochverrätherischen Aufruhr zu beziehen ist, besonders

Ist diese Ausführung über das gemeine Recht richtig: kommt es bei der Frage, durch was für einzelne Hand- ngen ein Aufruhr begangen werden könne, zunächst auf en Begriff des Verbrechens der Gewaltthätigkeit an. enn nach dem Ausgeführten ist Aufruhr nichts anderes, ls ein *crimen vis*, welches eine zu diesem Zwecke ffentlich zusammengerottete Menge gegen ie Obrigkeit als Solche begeht.

Sehen wir nun von dem einen Falle, den die Caro- na zum Aufruhre zählt, dem des hochverrätherischen Auf- uhrs ab, (denn dieser wird mit Recht zur Lehre vom ochverrathe gestellt): so bestehen die äußern Handlungen, urch welche Aufruhr begangen werden kann, darin, daß ntweder der Obrigkeit in der Ausführung hrer Befehle Widerstand geleistet oder sie ezwungen wird oder werden soll, eine An- rdnung zu erlassen oder zurückzunehmen, der einer gegen sie gerichteten Gewalt ir- end Etwas in ihrer Eigenschaft als Obrig- eit zuzugeben, oder durch welche sie über- aupt in irgend einem Zweige ihrer obrig- eitlichen Thätigkeit zur Nachgiebigkeit gegen ie Forderungen der vereinten Menge ge- öthigt wird oder werden soll [8]). Denn das Verbrechen der Gewaltthätigkeit besteht in jeder wider-

---

wenn man erwägt, daß auch die oben angeführten Reichsab- schiede den Begriff von Aufruhr bei hochverrätherischen Ab- sichten anwenden. Diese Ansicht vertheidigen nun auch, und sind für sie noch besonders zu vergleichen Henke Handbuch des Crim. Rechts Bd. III. S. 220 f. und Heffter Lehrbuch §. 218. Not. 2. §. 209. Not. 6. §. 211. A. M. ist Martin Lehrbuch 2te Aufl. §. 238. Not. 5.

8) Hieraus dürfte sich auch ergeben, daß nicht, wie häufig be- hauptet wird, die Vollziehungsgewalt des Staats den alleini- gen Gegenstand des Aufruhrs bildet. Henke Handbuch Bd. III. S. 222. Heffter Lehrbuch §. 218. Not. 3.

rechtlichen eigenmächtigen Handlung, durch welche Jemand absichtlich und offen eine Person zu einem Thun, Unterlassen oder Dulden wider ihren Willen bestimmt, oder unmittelbar zwingt, und das Wesen des Verbrechens liegt somit darin, daß die persönliche Freiheit des Vergewaltigten verletzt und ihm ein fremder Wille als Norm aufgedrungen werden soll [9]).

Es ist aber hierbei wohl zu beachten, daß alle diese Handlungen nur dann Aufruhr sind, wenn die Gewalt von Seiten der Menge direct gegen die Obrigkeit gerichtet, also der Obrigkeit, sey es ihr selbst oder ihren untergeordneten Organen, durch die zusammengerottete Menge wirkliche, physische oder compulsive, Gewalt zugefügt worden ist, oder (was wenigstens zum Versuche hinreicht) die Menge in der Absicht, direct der Obrigkeit Gewalt zuzufügen, eine die Realisirung dieser Absicht bezweckende Handlung vorgenommen hat [10]). Wenn daher

I. die Menge zunächst blos gegen Dritte — nicht gegen die Obrigkeit — ein Verbrechen verübt, aber dabei mit der offensten Frechheit auftritt und sich entschlossen zeigt, auf den Fall, daß, wenn die Obrigkeit einschreiten würde, sich derselben zu widersetzen: so ist dies noch nicht Aufruhr. Denn die Menge hat hier noch keine Gewalt gegen die Obrigkeit angewendet, oder auch nur anzuwenden versucht. Sie will auch zunächst nicht Gewalt gegen die Obrigkeit anwenden; sondern sie ist nur entschlossen, ein zweites Verbrechen (Aufruhr) zu begehen, falls dies zur Durchführung des ersteren, zunächst beabsichtigten, nöthig seyn sollte. Ein solcher bedingter oder eventueller

9) Meine Ausführung in diesem Archive Bd. XIII. S. 243 f. 382 f. Bd. XI. S. 635 f. und nun auch Heffter Lehrbuch §. 329.

10) S. unten Nr. VIII.

Entschluß zu einem zweiten Verbrechen kann noch nicht einmal ein Versuch dieses zweiten Verbrechens genannt werden, da die Verbrecher noch keine, auf Realisirung dieses Entschlusses gerichtete Handlung vorgenommen haben, und noch keine Handlung verübt oder versucht worden ist, welche ein zur Ausführung dieses zweiten Verbrechens gehöriges Glied bildet. So wird wohl allgemein zugestanden werden, daß wenn A den B um Geld bittet, aber dabei entschlossen ist, falls er nichts bekomme, Gewalt zu gebrauchen, oder einem Mädchen unzüchtige Anträge macht und entschlossen ist, im Weigerungsfalle Gewalt anzuwenden, oder dem B dessen Geld abfordert und entschlossen ist, im Nothfalle den B zu ermorden, daß A im ersten Falle noch nicht einen Versuch des Raubes, im zweiten noch nicht einen Versuch der Nothzucht, und im dritten noch nicht einen Versuch des Mordes wirklich verübt hat. Denn er hatte noch gar keine äußere Handlung vorgenommen, welche auf Ausführung dieser Verbrechen irgend gerichtet gewesen wäre, oder auch nur eine solche Ausführung vorbereiten sollte.

II. Eine bloße Nichtbefolgung der Anordnungen der Obrigkeit, ein bloßes Uebertreten ihrer Befehle, ist, wenn es auch von einer zu diesem Zwecke absichtlich zusammengetretenen Menge geschieht, noch nicht Aufruhr.

Wer dies läugnen wollte, müßte am Ende jedes Verbrechen, jedes Uebertreten der Gesetze des Staates zur Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit und nach der Zahl der Thäter, zum Aufruhre stempeln. Verbietet daher z. B. die Obrigkeit das Betreten eines gewissen öffentlichen Platzes, allein 25 Personen rotten sich öffentlich zusammen und betreten den Platz: so ist es selbst dann nicht Aufruhr, wenn ihnen das Verbot vorher speciell bekannt gemacht wurde. Denn hier fehlt es an dem Merkmale der gegen die Obrigkeit gerichteten Gewalt — der ne-

cessitas contraria imposita voluntati; eine Gewalt, welche die nothwendige und wesentliche Grenze zwischen der bloßen Unbotmäßigkeit und dem Aufruhre bildet. Es ist hier die Obrigkeit nicht durch eine gegen sie gerichtete Handlung zum Dulden, zum Unterlassen einer, der That der Widerspänstigen entgegengesetzten Thätigkeit gezwungen worden, und die Letzteren hatten auch nicht die Absicht, einen solchen Zwang auszuüben. So trägt daher auch die von einer zusammengerotteten Menge verübte Zerstörung fremden Eigenthums, welches unter dem Schutze der Gesetze und der Obrigkeit steht, noch keineswegs den Charakter des Aufruhrs an sich, selbst wenn die Thäter in den vorangegangenen Tagen von der Obrigkeit zur Unterlassung dieser Zerstörung ermahnt worden wären, — und das Gleiche ist der Fall bei einer, nicht durch eine unmittelbar gegen die Obrigkeit gerichtete Gewalt, ausgeübten Selbsthülfe. Wenn z. B. eine Gesellschaft das Verlangen an die Obrigkeit stellt, daß die Umzäunung, welche ein gewisses Grundstück umgiebt, weggenommen werde, die Obrigkeit aber nicht willfahrt, und nun die Mitglieder der Gesellschaft sich zusammenrotten und die Umzäunung wegreißen: so ist dies an sich noch nicht Aufruhr. Es ist der Obrigkeit selbst keine Gewalt zugefügt worden, weder durch an sie gerichtete Drohungen, noch physisch. Die eigenmächtige strafbare Gewalt an Sachen, die Uebertretung der Befehle der Obrigkeit, und die dadurch ausgesprochene Nichtachtung derselben ist noch nicht ein gegen die Obrigkeit gerichtetes crimen vis.

III. Selbst die ausgesprochene Erklärung bei einer verbrecherischen That, daß man sich um die (abwesende) Obrigkeit nichts kümmere, daß man Meister über sie, daß man mächtiger sey, als die Obrigkeit, kann an und für sich die That noch nicht zum Aufruhre machen. Wenn

z. B. zwölf Verbündete ein einsames Landhaus überfallen, um die in demselben Wohnenden auszuplündern, und die Bewohner den Räubern Vorstellungen machen, und vom Schutze und Ansehen der Gesetze und der Obrigkeit sprechen, die Räuber aber ihnen erklären: sie kümmern sich um Gesetz und Obrigkeit nichts; sie fürchten die Gewalt der Obrigkeit nicht; hier seyen *sie* Meister, und sie würden, wenn die Obrigkeit etwa kommen sollte, dies durch die That zeigen u. s. w., und nun die Plünderung ausführten: so würden sich dieselben eines *im Aufruhre* verübten Raubes [11]) nicht schuldig gemacht haben. Denn wenn gleich hier eine Verhöhnung der Macht und des Ansehns der Obrigkeit vorliegt: so ist doch eine Gewalt gegen die Obrigkeit weder zugefügt, noch zuzufügen irgend versucht worden; es ist noch gar keine, auf Realisirung einer Gewalt gegen die Obrigkeit gerichtete Handlung vorhanden. Die Räuber sprachen blos theils die Absicht, später unter gewissen Umständen (wenn die Obrigkeit kommen sollte) ein zweites Verbrechen zu verüben, theils das Faktisch-Richtige aus, daß im Augenblick sie im Hause Meister seyen. Die Erklärung aber, daß sie sich um die Obrigkeit nichts kümmern, kann ihre Handlung nicht zum Aufruhre machen. Denn es fehlt hier an der *Richtung der Handlung* gegen die Obrigkeit; diese ist durch eine solche, gegen *Dritte ausgesprochene* Erklärung nicht vergewaltigt, noch liegt darin auch nur der Anfang eines Versuches einer solchen Vergewaltigung. Wer sich um Gesetz und Obrigkeit nichts kümmert, und in diesem Sinne mit offener — aber nicht gegen die Obrigkeit gerichteter — Gewalt ein Verbrechen begeht, ist dadurch nach gemeinem

11) Dies ist besonders bei unsern neueren Gesetzgebungen und Entwürfen wichtig, da diese den im Aufruhre verübten Raub sehr auszeichnen, und gewöhnlich ein solches Verbrechen mit dem Tode bestrafen.

Rechte noch nicht ein Aufrührer. Denn sonst müßte man jede offene Verletzung der öffentlichen Sicherheit, jeden Landfriedensbruch, jede offene Selbsthülfe, welche von einer vereinigten Menge verübt worden, am Ende für Aufruhr erklären.

In solchen Fällen ist selbst dann nicht ein Aufruhr vorhanden, wenn die Obrigkeit vom Verbrechen Kunde erhält, und deßhalb den Bedrohten nicht zu Hülfe eilt, weil sie sich vor den Verbrechern fürchtet. Denn hier ist die Obrigkeit nicht einer gegen sie *gerichteten* Gewalt gewichen, und die Thäter hatten noch gar keine Anstalt dazu gemacht, gegen die *Obrigkeit* einzuschreiten, sie zu Etwas zu zwingen, was doch zum Aufruhr wesentlich erfordert wird. Es ist hier so wenig Aufruhr vorhanden, als es Aufruhr ist, wenn ein Beamter in Raufhändel sich zu mischen Anstand nimmt, weil er fürchtet, auch Schläge zu bekommen, und sieht, daß die Thäter in einer Stimmung sind, bei der sie seine Ermahnungen nicht beachten möchten. Nur dann könnte hier die That in Aufruhr übergehen, wenn die Thäter *unmittelbar gegen die* (wenn gleich abwesende) *Obrigkeit* Drohungen ausgestoßen hätten, *in der Absicht*, dadurch Dieselbe vom Einschreiten abzuhalten, wenn sie also durch ihre Drohungen die Obrigkeit selbst vergewaltigen wollten.

Von der andern Seite ist aber zu erwägen, daß das Verbrechen der Gewaltthätigkeit nicht blos verübt werden kann durch unmittelbare Anwendung körperlicher Kräfte gegen die Person, gegen welche die Gewalt gerichtet ist, sondern auch durch Bedrohung mit körperlicher Gewalt, oder mit gewaltsamem Widerstand, daß ferner das versuchte Verbrechen schon dann vorhanden ist, wenn der Thäter durch äußere *auf die Ausführung wirklich gerichtete* Handlungen die Absicht an den Tag gelegt hat, zu dieser Gewalt zu schreiten. Hieraus ergiebt sich:

IV. Es ist zum Verbrechen des Aufruhrs **nicht** nothwendig erforderlich, daß die versammelte Menge physische Gewalt gegen die Person von Beamten verübt habe. Es wird ferner

V. selbst die **Gegenwart** von Beamten bei der versammelten Menge oder am Orte des Verbrechens nicht erfordert. Denn es läßt sich der Fall wohl denken, daß die in aufrührerischer Absicht versammelte Menge auch ohne alle Gegenwart von Beamten ihre Forderungen, zu denen sie die Obrigkeit zu zwingen im Begriff ist, öffentlich und mit Drohungen, welche gegen die Regierung gerichtet sind, ausspricht, und daß sogar die Regierung auf irgend eine Weise von diesen Drohungen in Kenntniß gesetzt, durch dieselben sich zu einer momentanen Nachgiebigkeit bewegen läßt. — Ist aber auch das Letztere nicht der Fall: so ist doch jedenfalls wenigstens Versuch des Aufruhrs vorhanden, sobald eine Menge sich zusammenrottet, in der Absicht, die Obrigkeit unmittelbar zu Etwas zu zwingen, und sie nun öffentliche, gegen die Obrigkeit gerichtete Drohungen, durch welche sie zur Realisirung jener Absicht schreiten will, ausspricht. (Vgl. unten Nr. VIII.)

VI. Es wird nicht erfordert, daß die versammelte Menge Gewalt gegen die Obrigkeit als **nächsten Zweck** bei ihrer Zusammenrottung sich vorgesetzt, daß dieser Zweck zunächst die Zusammenrottung veranlaßt hatte. Sie kann auch durch einen andern verbrecherischen oder nicht verbrecherischen Zweck zusammengeführt worden seyn, und nun erst sich entschliessen, in öffentlicher Vereinigung Gewalt gegen die Obrigkeit zu gebrauchen, und eben so ist es Aufruhr, wenn die Menge als nächsten Zweck ein anderweites Verbrechen sich vorsetzte, und dasselbe mittelst Gewalt gegen die Obrigkeit durchsetzt. Jedoch muß, wenn die Handlung in Aufruhr übergehen soll, die (durch andere Veranlassungen schon zusammengerottete) Menge sich

entschließen, in öffentlicher Vereinigung Gewalt gegen die Obrigkeit zu gebrauchen. Denn wenn blos Einer oder einige Einzelne aus der Menge eine solche Gewalt verüben, ohne daß die Menge sich zu der Gewalt vereinigt, oder ohne daß jene Einzelnen zusammen eine zum Aufruhre erforderliche Menge bilden: so fehlt eines der wesentlichen Erfordernisse des Aufruhrs — eine von einer Menge in öffentlicher Vereinigung zugefügte Gewalt [12]). Hierbei entsteht aber

VII. noch die Frage, ob, was die compulsive Gewalt betrifft, ein Aufruhr dann begangen wird, wenn die zusammengerottete Menge zwar direct gegenüber der Obrigkeit Drohungen ausspricht, aber diese Drohungen nicht auf eine, zunächst der Obrigkeit zuzufügende physische Gewalt gehen? Z. B. eine Volksmenge verlangt von der Regierung Abschaffung der Klöster. Sie droht, wenn ihrem Verlangen nicht willfahrt werden sollte, mit Gewalt, aber zunächst nicht mit Gewalt gegen die Obrigkeit, sondern mit gewaltsamer Zerstörung der Klöster. Die Regierung willfahrt nicht, und nun rottet sich die Menge öffentlich zusammen, und zerstört ein Kloster,

12) So fordert daher Heffter Lehrbuch §. 219. zum Aufruhre: „vorsätzliche Anstiftung einer solchen (aufrührerischen) Bewegung, es sey durch Provocation eines oder mehrerer Einzelnen, oder durch wechselseitige Anregung oder Uebereinkunft der sämmtlichen Theilnehmer." Vgl. auch Martin Lehrbuch §. 259. Not. 8. Die vereinigte Absicht muß aber auf Gewaltzufügung, nicht auf bloße Unbotmäßigkeit gehen. Wenn Zwanzig beisammen sind, und verabreden, den Befehlen der Obrigkeit sich nicht zu fügen, jedoch nichts von ihr zu erzwingen, und ihr nicht gewaltsamen positiven Widerstand zu leisten, sondern eben nicht zu thun, was sie befiehlt, und auf das Gebot der Obrigkeit nicht auseinander zu gehen: so ist dies kein Aufruhr. Die Handlung wird erst dann Aufruhr, wenn nun wirklich die Menge sich entschließt, der einschreitenden Obrigkeit gewaltsamen Widerstand zu leisten, oder sie durch Drohung mit Gewaltanwendung vom Einschreiten abzuhalten, und zu solchen Handlungen schreitet.

ster, um dadurch ihrem Verlangen Nachdruck zu geben, und in der bestimmt erklärten Absicht, **dadurch** die Obrigkeit einzuschüchtern und zu zwingen, ihrem Verlangen sich zu fügen, und durch eine Regierungshandlung nun auch die übrigen Klöster aufzuheben und die Gründung neuer zu verbieten. Geschah hier die Zerstörung im Aufruhre? Es möchte sehr die Frage seyn, ob gegen Jemanden ein crimen vis dadurch begangen wird, daß man ihm droht, eine fremde, ihm nicht angehörige Person zu verletzen [13]), und nehmen wir die allgemeinen Bestimmungen, welche die meisten neueren Criminalisten und die neueren legislativen Arbeiten über Aufruhr aufstellen, scharf: so scheint es, als ob nach ihnen jene (von ihnen jedoch nirgends, so viel ich finde, speciell berührte) Frage zu verneinen sey. Indessen wird die Frage doch wohl nach dem gemeinen Deutschen Rechte zu bejahen seyn [14]). Eines Theils ist hier zu beachten, daß in einem Falle, wie ich ihn setzte, die Thäter direct gegen die Obrigkeit die Absicht aussprachen, **sie** zu Etwas zu zwingen, und daß hier das Mittel des Zwanges eine Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, für deren Aufrechthaltung die Obrigkeit hauptsächlich Sorge zu tragen hat, seyn soll. Sodann spricht noch für die Annahme eines Aufruhrs in einem solchen Falle besonders der Reichsschluß vom 14. Septbr. 1731. §. 5. Denn hier wird schon zu dem, mit Gefängniß, Zuchthaus, Festungsbau oder Galeeren zu bestrafenden Aufruhr gezählt, wenn

„Handwerksgesellen sich gelüsten ließen, sich zusammenzurottiren, und entweder an Ort und Stelle noch bleibend, gleichwohl bis ihnen in dieser oder jener vermeintlichen Prätension oder Beschwerde gefügt worden, keine

13) Vergl. Heffter Lehrbuch §. 332.

14) Es gilt hier nach den Gesetzen die Handlung für eine, der Obrigkeit unmittelbar zugefügte, Gewalt.

Arbeit mehr zu thun, oder selbst haufenweise auszutreten, und was darin einschlagenden rebellischen Unfugs mehr wäre."

Nur muß, wenn in solchen Fällen die That ein Aufruhr seyn soll, a) die Menge bestimmt erklären, die Obrigkeit zu einer Amtshandlung zwingen zu wollen, es muß wenigstens in so fern directer Zwang gegen die Obrigkeit beabsichtigt seyn; b) muß die Menge in dieser Absicht sich öffentlich zusammenrotten, und in dieser öffentlichen Zusammenrottung diese Absicht und Drohung ausgesprochen seyn, und c) mit offener, der Obrigkeit trotzender Gewalt das von ihr gewählte indirecte Zwangsmittel wirklich anwenden.

VIII. Wann ist das Verbrechen des Aufruhrs consummirt? — Bei dieser Frage konnte ich mich von der Richtigkeit der unter den neueren Criminalisten durchaus herrschenden Ansicht nicht überzeugen. Beinahe Alle nehmen den Aufruhr schon dann für consummirt an, sobald die zusammengerottete Menge ihre aufrührerische Absicht auf eine unzweideutige Weise an den Tag gelegt hat. So sagt z. B. Feuerbach Lehrbuch §. 203: „Der Aufruhr sey vollendet, sobald die zusammengerottete Menge durch drohendes Geschrei (hiefür beruft er sich auf l. 3. §. 20. de re milit. und const. 2. de seditios.) oder durch wirkliche Verletzungen oder auf andere Art ihre Absicht zu erkennen gegeben [illegible], sich in dem Ungehorsam gegen die vollstreckende Macht zu behaupten." Eben so nimmt Grolman Grundsätze der Cr. R. W. §. 357. das Verbrechen für consummirt an, „sobald die versammelte Menge auch nur durch drohendes Geschrei ihre auf thätlichen Widerstand oder Gewalt gegen die Behörde gerichtete Absicht zu erkennen giebt"; der ganz gleichen Ansicht ist Bauer Lehrbuch der Straf = R = W. 2te Ausg. §. 352. Im Wesentlichen gleiche Grundsätze

stellen Tittmann Handb. der Straf-R.-W. 2te Ausg. §. 256. (1ste Ausg. §. 316 f.) und Jarcke Handb. Bd. II. S. 191. 192. über diese Frage auf, und auch Martin stimmt bei, indem er (Lehrbuch 2te Ausgabe §. 240. vgl. §. 239. lit. D.) zum vollendeten Aufruhr blos verlangt, daß die öffentlich versammelte Menge „ihren Vorsatz, sich der Vollziehung einer Anordnung ihrer Vorgesetzten pflichtwidriger Weise widersetzen zu wollen, wirklich äußere." Heffter scheint auf den ersten Anblick Etwas von diesen Ansichten abzuweichen. Denn er bemerkt (Lehrbuch §. 220. Note 4.), das Römische Recht stelle hier wohl den Versuch der Vollendung gleich, während er dies nicht thut. Wenn er aber a. a. O. bemerkt, das Verbrechen sey vollendet, sobald die Menge „offen für den (aufrührerischen) Zweck in irgend eine Art von Thätigkeit gesetzt ist" und hiefür die l. 38. §. 2. de poen. und den Art. 127. anführt, und unter Berufung auf const. 2. de seditiosis die Bemerkung beifügt, daß beispielsweise der Aufruhr durch Geschrei sich zu erkennen gebe, und endlich sagt: der Versuch würde straflos seyn, „wenn die vereinigte Menge, ohne noch ihren Willen erklärt zu haben (?), auf die Ermahnungen der Behörden sich wieder zerstreut": so muß man, sobald man hiemit seinen §. 99, auf den er sich hiebei beruft, vergleicht, annehmen, daß nach seiner Ansicht das Verbrechen vollendet sey, sobald die Menge auf irgend eine Weise ihre aufrührerische Absicht öffentlich erklärt hat. Somit würde er auf diese Weise doch mit den vorhin Angeführten auch übereinstimmen.

Nur Henke weicht, so viel ich finde, von diesen Ansichten ab. Er sagt in seinem Handbuche Bd. III. S. 226, wie mir scheint, sehr mit Recht: „Es sey nicht wohl einzusehen, wie man den Aufruhr schon dann für vollständig begründet annehmen könne, wenn, wie die neueren Er-

minalisten ungefähr einstimmig lehren, die zusammengerottete Menge auf irgend eine Art zu erkennen gegeben habe, daß sie die Absicht habe, sich in dem Ungehorsam gegen die vollstreckende Macht mit Gewalt zu behaupten." Er macht dabei auf die Consequenzen aufmerksam, auf welche eine solche Ansicht führt, und zeigt, daß man zu ihrer Begründung die const. 2. de seditiosis doch in der That nicht anführen kann. Indessen fordert er doch auch zur Consummation des Aufruhrs, wie aus S. 205. vgl. mit S. 225. seines Handbuchs hervorgeht, blos, „daß wirklich Drohungen ausgestoßen oder wirkliche Gewaltthaten verübt wurden," oder wie er S. 226. sagt, „thätliche Mißhandlungen oder wenigstens gefährliche Bedrohungen der Obrigkeit." Allein sollte das Verbrechen bei ausgesprochenen bloßen Drohungen schon consummirt seyn?

Das Römische Recht über tumultus und seditio kann bei dieser Frage nicht entscheiden. Wie soll daraus, daß das Römische Recht auf tumultuosos clamores und dergl. eine Strafe setzt, folgen, daß durch solche clamores das Deutsch-rechtliche Verbrechen des Aufruhrs consummirt werde? Und wenn auch das Römische Recht die ordentliche Strafe der seditio und des tumultus schon bei solchen clamores eintreten ließe: so dürften wir doch aus doppeltem Grunde dieses nicht auf das Verbrechen des Aufruhrs übertragen, und nicht daraus herleiten, daß schon bei einer von der Menge an den Tag gelegten aufrührerischen Absicht der Aufruhr consummirt sey; einmal, weil nach Deutschem Rechte Aufruhr nicht dasselbe ist, was die Römer unter seditio und tumultus begriffen, und dann, weil die Römischen Grundsätze über Gleichstellung des Conats und der Consummation bei uns nicht gelten. Aus unsern Deutschen Quellen über Aufruhr aber wird man auch nicht eine bestimmte Entscheidung über die

Frage, wann der Aufruhr consummirt sey, direct herleiten können, namentlich weder aus dem Art. 127. der P. G. O., noch aus dem Reichsschluß von 1781.

Ist meine eben gegebene Ausführung richtig, daß das Verbrechen des Aufruhrs nichts anderes ist, als ein von einer öffentlich zusammengerotteten Menge gegen die Obrigkeit verübtes Verbrechen der Gewaltthätigkeit: so dürfte sich die ganze Frage einfach erledigen. Es gehört dann zur Cosummation des Aufruhrs, was zur Consummation des crimen vis gehört; nur daß beim Aufruhre die Handlungen von einer öffentlich zusammengerotteten Menge gegen die Obrigkeit verübt worden seyn müssen. Wenn nun das crimen vis erst dann consummirt ist, sobald, wie Heffter (Lehrbuch §. 834.) sagt, „für den Andern ein Zustand des Zwanges aus der Handlung des Thäters eingetreten ist", oder, wie ich in diesem Archive Bd. XIII. S. 809 f. zu zeigen suchte, sobald die vergewaltigte Person zu einem Dulden, Unterlassen oder Thun gezwungen worden ist, sollte auch dadurch der Erfolg nicht erreicht worden seyn, welchen der Verbrecher herbeiführen wollte: so ist hiernach das Verbrechen des Aufruhrs dann, aber auch erst dann consummirt, wenn ein solcher Zustand des Zwanges aus der Handlung der Menge, sey es auch nur vorübergehend, für die Obrigkeit eingetreten ist, wenn also entweder

a. die Menge wirkliche physische Gewalt gegen obrigkeitliche Organe verübte; oder

b. sie einen Beamten durch Drohungen zu einer Handlung oder Unterlassung genöthigt hat; z. B. sie durch Drohungen einen Beamten so einschüchtert, daß er für den Augenblick von der Ausführung eines Befehles absteht, oder sich vom Platze entfernen muß; oder

c. wenn die Menge die Obrigkeit direct bedroht, und in ihrer Widersetzung gegen die ihr nun zugekommenen

Befehle der Obrigkeit beharrt, z. B. auf die Aufforderung, auseinander zu gehen, nicht auseinandergeht, sondern auf ihrem Beginnen beharrt. Denn dadurch ist die Obrigkeit schon zu einem Dulden gezwungen worden, wenn es gleich ihr nachher noch gelingen sollte, die Menge zu zerstreuen.

Es ist daher der Aufruhr noch nicht vollendet, wenn die Menge ihre Absicht des Widerstandes, sey es durch Geschrei und dergleichen oder durch noch so gefährliche Drohungen erst zu erkennen gegeben hat. Schreitet nun die Obrigkeit ein, und geht auf ihre Befehle die Menge auseinander: so können blos die Strafen des Versuchs eintreten, und wartet die Menge nicht einmal das Einschreiten und die Befehle der Obrigkeit ab, sondern steht freiwillig von jenem ihren Beginnen wieder ab: so müßte — ein Punkt, wegen dessen unsre Frage von besonderer Wichtigkeit ist — wegen freiwilligen Zurücktretens vom Versuche Straflosigkeit eintreten, falls nicht die Handlung ein anderes consummirtes Vergehen, z. B. Injurien gegen die Obrigkeit, polizeiwidrige Störung der öffentlichen Ruhe ꝛc., enthält.

Für dieses Resultat dürften auch schon die allgemeinen Grundsätze über Conat und Consummation eines Verbrechens sprechen. Es wird allgemein zugestanden, daß, sofern ein Gesetz nicht eine besondere Ausnahme macht, auch bei andern Verbrechen, z. B. bei Raub, Concussion, Nothzucht, Entführung u. s. w., die Consummation nicht schon dann eingetreten ist, wenn die Thäter ihre Absicht, das Verbrechen auszuführen, durch äußere, auf diese Ausführung gerichtete Handlungen oder auch durch Drohungen u. dergl. unzweifelhaft zu erkennen gegeben haben, sondern erst dann, wenn sie durch ihre That den in der Richtung des Verbrechens liegenden Erfolg herbeigeführt haben. Daß aber unsre Gesetze für das Verbrechen des Aufruhrs eine Abweichung von diesen Grundsätzen festgestellt hätten, dies wird man, wie gesagt, nicht nachweisen können.

Auch legislativ dürfte sich eine solche Abweichung beim Aufruhre nicht empfehlen. Zwar scheint Feuerbach gerade legislativ und aus allgemeinen Grundsätzen eine solche Abweichung und die oben bestrittene gemeine Meinung in einer ausführlichen Erörterung, auf welche man sich zur Begründung dieser Meinung häufig beruft, zu vertheidigen [15]). Allein seine Ausführung beweist blos, daß bei solchen Handlungen, welche ich oben noch zu den Versuchshandlungen zählte, die Obrigkeit allerdings einschreiten kann und soll, und daß nach Umständen Strafen (des Versuchs oder anderer, in jenen Handlungen enthaltener consummirter Verbrechen) eintreten können, keineswegs aber, daß nach allgemeinen und richtigen criminalpolitischen Grundsätzen die an den Tag gelegte aufrührerische Absicht, schon die Vollendung des Verbrechens bilden müsse [16]). Uebrigens folgen auch die neuesten Strafgesetzentwürfe nicht

---

15) In seiner trefflichen Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs rc. Th. II. S. 47—56.

16) Gegen die einzelnen Argumente und Beispiele, welche Feuerbach a. a. O. anführt, und gegen die Consequenzen, welche er zieht, ließe sich noch Vieles anführen. So sagt er, um nur dieses Eine zu berühren: „Schiebt der Gesetzgeber die Consummation bis auf den Punkt hinaus, wenn Gewalt geschehen ist: so ist es eben so gut, als wenn er dem Menschen, auf dessen Brust ein Anderer mit der Pistole zielt, so lange mit der Gegenwehr zu warten zumuthet, bis der Schuß wirklich geschehen ist." Daß das Letztere aus dem Ersteren nicht folgt, bedarf doch wohl kaum eines Beweises. Es ist ja nicht die Frage davon, wann und ob die Obrigkeit einschreiten darf. Wer die Consummation des Verbrechens bis zur Gewaltanwendung hinausschiebt, läugnet dadurch nicht im geringsten, daß die Obrigkeit diese Gewaltanwendung nicht abzuwarten braucht, und daß sie schon gegen den entferntesten Versuch einschreiten kann. Wollte man Feuerbach's Argument gelten lassen: so würde daraus folgen, daß das Verbrechen des Mordes durch das Zielen auf die Brust eines Menschen consummirt werde — Uebrigens macht Feuerbach a. a. O. S. 51. doch einen legislativen Vorschlag, bei welchem er die Consummation etwas weiter hinausrückt, und mit dem man sich bei einer etwas genaueren Bestimmung desselben ganz einverstanden erklären könnte.

durchaus der oben angeführten Meinung, sondern schlagen einen Mittelweg ein. So bestimmen der Hannöversche, der neueste Baierische und der neueste Württembergische Entwurf, daß, wenn die zu gewaltsamer Auflehnung gegen die Obrigkeit öffentlich Zusammengerotteten „freiwillig oder auf Befehl der Obrigkeit, oder der von ihr abgeordneten Diener, sogleich wieder auseinander gehen und zur Pflicht zurückkehren", blos die Anstifter und Anführer gestraft werden sollen. Die übrigen Theilnehmer sind also hier straflos. Daß die Anstifter gestraft werden, wenn nicht auch sie freiwillig abstanden, sondern blos die Angestifteten sie verlassen, dies ist natürlich. Allein dies möchte sich doch bei jener Bestimmung aus allgemeinen und aus criminal*politischen* Grundsätzen kaum vertheidigen lassen, daß die Anführer selbst dann wegen *Aufruhrs* gestraft werden sollen, wenn sie, *ehe die Obrigkeit irgend eingeschritten ist*, freiwillig von ihrem Beginnen mit der von ihnen verleiteten Menge abstehen. — Das beste Mittel aber, die Consummation des Aufruhrs vom Conate scharf abzugrenzen, und ein Mittel, das auch aus andern politischen Gründen sich sehr empfehlen möchte, würde darin bestehen, das Verlesen einer kurzen Aufruhracte so einzuführen, daß, sobald ein obrigkeitlicher Diener diese Acte verlesen hätte und nun die Menge nicht auseinanderginge, oder sobald ihn die Menge absichtlich am Verlesen der Acte hinderte, der Aufruhr für vollendet angenommen würde.

XX.

Sind die Zeugen im Strafprozesse vor oder nach der Vernehmung zu beeidigen?

Von
Herrn Ludw. v. Jagemann,
großherzogl. badischem Oberamtsassessor.

Aus dem allgemeinen Mißtrauen der Menschen ist der Zeugeneid entsprungen. Sobald sich bürgerliche Gesellschaften bildeten, mischte sich Mißtrauen hinein [1]). Es sind der Beziehungen, Anschläge und Bestrebungen so viele, daß Jeder, der in der Menschenwelt zu reiferen Jahren anwuchs, Gunst oder Ungunst, Vorurtheile oder Befangenheit in Fällen vorauszusetzen gewohnt ist, wo die Interessen verschiedener Menschen zu Einem Zwecke vereinigt werden sollen.

Kaum kann ein Mensch von Einflüssen aller Art auf Geist und Gemüth mehr beherrscht werden, als wenn er in die Lage kommt, ein gerichtliches Zeugniß in einer Criminalsache abzulegen. Rücksichten der Verwandtschaft oder Be-

1) Die Jurisprudenz hat zu diesem Mißtrauen nicht das Wenigste beigetragen. Vor Gericht findet keine Rede Glauben, als die, welche durch Beweise unterstützt ist. Wird doch sogar eine Selbstanklage in Zweifel gezogen, so lange, bis sie durch äußere Umstände wahrscheinlich gemacht werden kann. Also nicht einmal, was ein Mensch Nachtheiliges über sich selbst aussredet, darf der Richter glauben. Dieses Mißtrauen entspringt aber nicht aus einem Charakterfehler der Juristen, sondern aus der redlichen Absicht, die lautere vollkommene Wahrheit ihrem Urtheile zu Grunde zu legen

kanntschaft können hier eintreten; Theilnahme und Mitleid können zur Schonung bestimmen; Angst und Schrecken können die Sinne, das Gedächtniß verwirren; dann können aber auch Haß und Leidenschaft auf Abwege führen [2]); es kann sogar Eitelkeit oder der Hang, sich wichtig zu machen, übertriebene Aussagen eingeben, und das Schlimmste von Allem ist, daß so viele Menschen so stumpf und gleichgültig sind, daß sie sich nicht einmal die Mühe geben wollen, ihre Erfahrungen genau und umständlich zu deponiren.

Nothwendig ist es also gewiß, daß der gerichtliche Zeuge durch ein Compelle höherer Art aufgefordert werde, die reine Wahrheit, ohne Rücksicht auf innere oder äußere Zustände und Folgen, auszureden.

Hierzu wurde seit Menschengedenken immer eine Anrufung der Gottheit als das wirksamste Mittel erkannt. So wie die Indianer bei der Sonne, die Afrikaner beim Fetisch schwören, so schwuren die Griechen und Römer bei Zeus und den übrigen Gottheiten, die Juden bei Adonai, und die Christen legen ihren Eid vor dem einigen allmächtigen Gott ab, der der höchste Mittelpunkt ihres Glaubens ist [3]).

Den Gerichten ist durch diese religiöse Formel ein heiliges Gut anvertraut, mit dem sie vorsichtig schalten müssen, um sich von dem Vorwurfe frei zu halten, daß sie

---

2) Kant sagt in seiner Anthropologie (Frankf. u. Leipzig 1799) S. 242: „Leidenschaften sind Krebsschäden für die reine praktische Vernunft und mehrentheils unheilbar.

3) Je mehr der Glaube durch eine gebildete Vernunft unterstützt wird, desto wirksamer sind natürlich auch religiöse Versicherungen. Ein Neger, der seinen Fetisch, sobald er seine Bitten nicht erhört, zur Strafe in Stücke schlägt (vergl. Lindemann ...schichte der Meinungen der Völker von Gott u. s. w. Ste... 786. Th. III. S. 46.), wird sich schwerlich durch einen [illegible] ...etisch so fest gebunden halten, als ein Christ durch die ...g beim unwandelbaren Gott.

durch Profanirung des Glaubens, statt den erhabenen Zweck der Gerechtigkeit zu erreichen, der Gewissenlosigkeit und Immoralität den Weg bahnen [4]). Keine Beeidigung wird von einem strengsittlichen Richter ohne das bange Gefühl, daß sie vielleicht erschwert werden könnte, angeordnet werden, und nur wer so zu Werke geht, ist vor dem Mißbrauche sicher, der im Allgemeinen mit Recht den Criminalbeamten zur Last gelegt wird.

Aber nicht alle Richter erwägen diese Bedenken gehörig, wenn sie ihnen auch noch so häufig von Theologen, Humanisten und Juristen ins Gedächtniß gerufen werden. Es thut daher Noth, über Beeidigungen eine feste Regel aufzustellen. Diese Regel läßt sich aber in anwendbarer Weise nicht sowohl auf dem Wege der Wissenschaft, als durch praktische Erfahrungen auffinden.

Fragt man blos: was sprechen die Gesetze? so ist eine Entscheiduug bald fertig. Fragt man aber auch: was erfordert eine vernünftige Praxis? so greift die Untersuchung tiefer ein; denn sie streift in das Reich der Moralphilosophie über. Zuerst soll daher der Ausspruch der Gesetze geprüft werden.

Aus dem R. R. wird am häufigsten das Rescript Kaiser Constantins l. 9. C. de Test. (4, 20.) angeführt, welches lautet:

„Jurisjurandi religione testes, prius quam perhibeant testimonium, jamdudum auctori praecepimus etc."

Es läßt sich zwar nicht apodiktisch behaupten, daß diese Stelle auf den Strafprozeß Anwendung finde [5]); sie möchte

---

4) Interessant ist, hierüber nachzulesen der Aufsatz in Brandes krit. Journal für das kathol. Deutschland, Bd. IV. Heft 3. S. 432—39. mit dem Motto: Sancta sancte tractanda.

5) Gar nicht zweifelhaft ist hierüber Martin in den Rechtsgutachten des Spruchcollegii zu Heidelberg (Heidelb. 1808.) Bd. I.

vielmehr eher, wenn man die vorausgehenden und nachfolgenden Stellen vergleicht, als rein civilrechtlich anzusehen seyn. Aber, selbst zugegeben, daß eine directe oder analoge Anwendung auf den Criminalprozeß Platz greifen könne, ist damit wohl noch nicht ausgesprochen, daß alle Zeugen, ehe sie überhaupt abgehört werden dürfen, beeidigt seyen müssen. Es ist nämlich zu unterscheiden zwischen: Kundschaftserhebung und: Zeugenabhör. Erstere gehört zur Voruntersuchung, letztere zur Hauptuntersuchung. Die Voruntersuchung ist immer summarisch [6]); denn je formeller und umständlicher man sie führen wollte, desto weiter wäre die Möglichkeit entrückt, ein sicheres Resultat zu erzielen. Der Zweck der Voruntersuchung ist: recht viel Material recht schnell zusammenzutragen. Geschäft der Hauptuntersuchung ist es dann, dieses Material zu prüfen und zu sichten, alle gesetzlichen Formalitäten richtig zu stellen, kurz das Gebäude, wozu der Stoff gesammelt ist, logisch aufzurichten und nach den Regeln der Wissenschaft zu vollenden.

Hieraus folgt, daß jenes Gesetz, wenn es die Beeidigung als nothwendige Vorbedingung der Zeugenabhör anführt, eine summarische Abhör unbeeidigter Zeugen zum Zweck der ersten Orientirung, die außer dem formellen Untersuchungsprozesse liegt, und worin die Zeugenaussage, wie erwähnt, blos als eine Kundschaft gilt, nicht ausschließe. Blos dann, wenn es an der Zeit ist, ein förmliches Testimonium zu erhalten, nämlich eine bewei-

---

S. 112—14. Aber es möchte sich doch der Mühe verlohnt haben, wenigstens Einen überzeugenden Grund für die Richtigkeit dieser Anwendung anzuführen.

6) Selbst Martin giebt in seinem Lehrb. des gem. teutsch. Criminalprocesses §. 60 e. bes. Not. 22. zu, daß im summarischen Verhöre eine Ausnahme in Beziehung auf die verlangte Vorausbeeidigung Statt finden könne; er scheint dies aber nur auf Nothfälle beschränken zu wollen.

'ende Deposition über irgend eine Thatsache[7]), so soll sie nicht ohne Vorausgehen der religio jurisjurandi, welche die juristische Glaubwürdigkeit bedingt, erhoben werden[8]).

Das canonische Recht enthält ebenfalls Bestimmungen über die Beeidigung der Zeugen. Am deutlichsten sprechen sich darüber aus c. 17 et 51. X. de test. et attest. In der ersten Stelle heißt es:

„eos (testes) credimus posse recipi super novis tuntaxat capitulis, *receptis prius ab ipsis* secundum formam recipiendorum testium, *juramentis.*"

Die andere besagt:

„Respondemus, quod nullius testimonio, quantumcunque religiosus existat, (*nisi juratus deposuerit*) in alterius praejudicium debet credi."

Diese beiden Stellen gehen, nach ihrem Zusammenhange sichtbar blos auf Civilverhandlungen[9]), und die erste ist

---

7) Am zweckmäßigsten drückt dies die preuß. Criminalordn. §. 332. aus: „Jede Zeugenaussage muß, wenn sie als Beweismittel dienen soll, eidlich bestärkt werden." Quistorp Grundſ. des deutsch. peinl. Rechts Th. II. §. 699.

8) Dem wahren Sinne jenes Gesetzes möchte wohl am nächsten gekommen seyn: Ant. Matthaei, Comment. de crim. (Colon. 1715), wo es p. 504. heißt: „antequam testes *testimonium dicant* (nicht: relationem faciant, was die erste unbeschworene Aussage wäre) jurare de veritate dicenda debent."

9) Es kann dies auch den Rechtslehrern, welche sich darauf beziehen, nicht entgangen seyn; aber sie hätten doch erwägen sollen, daß, den einzigen Fall einer schleunigen Vernehmung in perpetuam rei memoriam ausgenommen, der Richter allemal über die Zulässigkeit der im Civilprozesse producirten Zeugen Verhandlungen pflegt, wodurch er hinreichend belehrt wird, ob sie zum Schwure gelassen werden können oder nicht, und mithin auch, ob der wirklichen Vernehmung, wenn es dazu kommt, der Eid vorausgehen kann; während im Criminalprozesse über die Qualitäten der Zeugen, wenn sie zum erstenmal vernommen werden, selten schon Gewißheit vorhanden ist. Vergl. Stübel a. a. O. §. 851 u. fg.

für den heutigen Gerichtsgebrauch um so weniger maaßgebend, als man sich von dem unverantwortlichen Mißbrauche, eine und dieselbe Person in demselben Rechtsstreite mehrmals schwören zu lassen (wozu namentlich auch der Gefährde-Eid gehört), größtentheils schon losgesagt hat. Das: nisi juratus deposuerit, ist übrigens hier nicht in dem Sinne zu nehmen, als ob der Eid der Aussage gerade vorausgehen müsse, sonden überhaupt nur so, daß die Aussage beschworen werden müsse. Denn Papst Honorius III. rescribirte hier über die allgemeine Frage: ob ein Geistlicher vom Eide im Civilprozesse dispensirt sey, ohne die Absicht, über den Zeitpunkt der Eidesleistung zugleich Etwas zu bestimmen.

Doch sey dem wie ihm wolle, so wird eine civilrechtliche Vorschrift für das Criminalrecht nie vollkommen bindend seyn. Wie mächtig ist schon der Unterschied einer Verhandlung von Staats- und Amtswegen und einer solchen, die blos auf Antrieb der Interessenten geführt wird! Hier natürlich kann jeder Theil eine stricte Erfüllung der Formalitäten verlangen; aber der Untersuchungsrichter muß ab- und zugeben, wie er das Ziel der Wahrheit am besten glaubt erreichen zu können. Der Gerichtsgebrauch ist daher auch hier oft entscheidender, als Gesetzesanalogieen.

Noch weniger, als im römischen und canonischen Rechte, kann man sich im deutschen Rechte über die vorwürfige Frage Raths erholen. Es citiren zwar fast alle Schriftsteller den Art. 149. der P. G. O.; was dieser aber von Beeidigung enthält, ist so zufällig und singulär, daß man es unmöglich zu einer durchgreifenden Vorschrift erheben kann. Es ist nämlich das Verfahren bei der Besichtigung eines Leichnams, der den Gegenstand einer Untersuchung bildet, vorgezeichnet, und dabei heißt es:

„soll der Richter, samt zween Schöpffen, dem Gerichtsschreiber, und einen, oder mehr Wund-Aertzten

(so man die haben, und solches geschehen kann), die denn zuvor dazu beeydigt werden sollen, denselben todten Cörper vor der Begräbniß mit Fleiß besichtigen u. s. w."

Wer wird im Ernst behaupten wollen, daß eine solche beiläufige Erwähnung für alle Zeugen gelte, die im Strafprocesse abgehört werden? [10]) Wundärzte sind nach der richtigen Theorie als Rechtsverständige, Experten, und wohl als Zeugen zu betrachten [11]), weßhalb denn auch ihre Beeidigung, ob sie vorausgehe oder nachfolge, nie einem Anstande unterliegen kann. Sobald ein Sachverständiger zu einem Augenschein beigezogen wird, so ist der Richter gewiß, daß er über die Beschaffenheit des Gegenstandes ausreden kann; denn er wird ja nur aufgefordert, einen concreten Fall den Regeln seiner Wissenschaft zu subsumiren. Der Sachverständige kann daher nie im Verlaufe der Untersuchung als ein untüchtiger oder unkundiger Zeuge erscheinen, weßhalb es in der That am besten ist, ihn gleich von vorne herein durch den Eid zur Wahrheit zu verpflichten. Bei Gerichtsärzten findet denn auch heut zu Tage noch diese Vorausbeeidigung, nämlich die Abnahme des Dienst-

---

10) Der gelehrteste Commentator der P. G. O., J. P. Kreß, ist auch weit entfernt, hieraus etwas Entscheidendes für unsere Frage ableiten zu wollen. Er weist nicht einmal, wo von Beeidigung der Zeugen die Rede ist, auf Art. 149. hin. S. dessen Comment. succ. (Hann. 1760) notae ad art. 70. §. 2. Ueberhaupt ist bemerkenswerth, daß Kreß über den Zeitpunkt dieser Beeidigung nirgends sich ausspricht. Am natürlichsten ist daraus zu folgern, daß er der Meinung war, man müsse dies dem Ermessen des Untersuchungsrichters überlassen. Vergl. auch Art. 25. der P. G. O., wo sub 6. von der wirklichen Erhärtung des testimonium morientis die Rede ist, ohne daß dabei gesagt wird, der Eid müsse der Vernehmung vorausgehen. Aus diesem Gesetzbuche läßt sich also gewiß nicht beweisen, daß Zeuge vor der Abhör schwören müsse.

11) Bauer Lehrb. des Criminalprocesses §. 135 Not. d. erklärt sie mit Recht als Gehülfen des Untersuchungsrichters.

für den heutigen Gerichtsgebrauch um so weniger maaßgebend, als man sich von dem unverantwortlichen Mißbrauche, eine und dieselbe Person in demselben Rechtsstreite mehrmals schwören zu lassen (wozu namentlich auch der Gefährde-Eid gehört), größtentheils schon losgesagt hat. Das: nisi juratus deposuerit, ist übrigens hier nicht in dem Sinne zu nehmen, als ob der Eid der Aussage gerade vorausgehen müsse, sonden überhaupt nur so, daß die Aussage beschworen werden müsse. Denn Papst Honorius III. rescribirte hier über die allgemeine Frage: ob ein Geistlicher vom Eide im Civilprozesse dispensirt sey, ohne die Absicht, über den Zeitpunkt der Eidesleistung zugleich Etwas zu bestimmen.

Doch sey dem wie ihm wolle, so wird eine civilrechtliche Vorschrift für das Criminalrecht nie vollkommen bindend seyn. Wie mächtig ist schon der Unterschied einer Verhandlung von Staats- und Amtswegen und einer solchen, die blos auf Antrieb der Interessenten geführt wird! Hier natürlich kann jeder Theil eine stricte Erfüllung der Formalitäten verlangen; aber der Untersuchungsrichter muß ab- und zugeben, wie er das Ziel der Wahrheit am besten glaubt erreichen zu können. Der Gerichtsgebrauch ist daher auch hier oft entscheidender, als Gesetzesanalogieen.

Noch weniger, als im römischen und canonischen Rechte, kann man sich im deutschen Rechte über die vorwürfige Frage Raths erholen. Es citiren zwar fast alle Schriftsteller den Art. 149. der P. G. O.; was dieser aber von Beeidigung enthält, ist so zufällig und singulär, daß man es unmöglich zu einer durchgreifenden Vorschrift erheben kann. Es ist nämlich das Verfahren bei der Besichtigung eines Leichnams, der den Gegenstand einer Untersuchung bildet, vorgezeichnet, und dabei heißt es:

„soll der Richter, samt zween Schöpffen, dem Gerichtsschreiber, und einen, oder mehr Wund-Aerzten

(so man die haben, und solches geschehen kann), die denn zuvor dazu beeydigt werden sollen, denselben todten Cörper vor der Begräbniß mit Fleiß besichtigen u. s. w."

Wer wird im Ernst behaupten wollen, daß eine solche beiläufige Erwähnung für alle Zeugen gelte, die im Strafprocesse abgehört werden? [10]) Wundärzte sind nach der richtigen Theorie als Rechtsverständige, Experten, und wohl als Zeugen zu betrachten [11]), weßhalb denn auch ihre Beeidigung, ob sie vorausgehe oder nachfolge, nie einem Anstande unterliegen kann. Sobald ein Sachverständiger zu einem Augenschein beigezogen wird, so ist der Richter gewiß, daß er über die Beschaffenheit des Gegenstandes ausreden kann; denn er wird ja nur aufgefordert, einen concreten Fall den Regeln seiner Wissenschaft zu subsumiren. Der Sachverständige kann daher nie im Verlaufe der Untersuchung als ein untüchtiger oder unkundiger Zeuge erscheinen, weßhalb es in der That am besten ist, ihn gleich von vorne herein durch den Eid zur Wahrheit zu verpflichten. Bei Gerichtsärzten findet denn auch heut zu Tage noch diese Vorausbeeidigung, nämlich die Abnahme des Dienst-

10) Der gelehrteste Commentator der P. G. O., J. P. Kreß, ist auch weit entfernt, hieraus etwas Entscheidendes für unsere Frage ableiten zu wollen. Er weist nicht einmal, wo von Beeidigung der Zeugen die Rede ist, auf Art. 149. hin. S. dessen Comment. succ. (Hann. 1760) notae ad art. 70. §. 2. Ueberhaupt ist bemerkenswerth, daß Kreß über den Zeitpunkt dieser Beeidigung nirgends sich ausspricht. Am natürlichsten ist daraus zu folgern, daß er der Meinung war, man müsse dies dem Ermessen des Untersuchungsrichters überlassen. Vergl. auch Art. 25. der P. G. O., wo sub 6. von der wirklichen Erhärtung des testimonium morientis die Rede ist, ohne daß dabei gesagt wird, der Eid müsse der Vernehmung vorausgehen. Aus diesem Gesetzbuche läßt sich also gewiß nicht beweisen, daß Zeuge vor der Abhör schwören müsse.

11) Bauer Lehrb. des Criminalprocesses §. 135 Not. d. erklärt sie mit Recht als Gehülfen des Untersuchungsrichters.

eides bei der ersten Anstellung[12]), Statt, und es wird Niemanden einfallen, daraus eine Consequenz für die Criminalzeugen abzuleiten.

Nachdem wir nun gesehen haben, daß das gemeine Recht, d. h. die lex scripta, über die aufgestellte Frage keine genügende Auskunft giebt, so kann es nicht ohne Interesse seyn, auch die Bestimmungen der modernen Gesetzbücher anzuführen.

Im österreichischen Strafgesetzbuch [13]) ist, ganz abweichend von der herrschenden Theorie, die Nachbeeidigung der Zeugen vorgeschrieben, d. h. die Abhör unter Eidesvorbehalt und wirkliche Beeidigung bei späterer Ergänzung der Formalitäten.

Die preußische Criminalordnung [14]) enthält dasselbe Verfahren, nämlich vorläufige Vernehmung der Zeugen ohne Eid und alsdann Nachholung desselben, wenn die Aussage als Beweismittel gebraucht werden soll.

Beide Gesetzbücher gehen von der sehr weisen Idee aus, daß ein so feierlicher religiöser Act nicht mit Prodigalität ausgeübt, sondern allemal der Zeitpunkt abgewartet werden müsse, wo er unumgänglich nothwendig erscheint.

Ein Anderes schreibt das baierische Strafgesetzbuch [15]) vor; dasselbe will nämlich, daß allemal die persönlichen oder

12) S. Kreß a. a. O. S. 516.

13) Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertr. (Wien 1815.) Th. I. §§. 249. 256. 383. II. §. 311. Diese Vorschrift hat sich nun schon seit länger als 30 Jahren bewährt. Andere Bestimmungen sind modificirt worden, diese aber noch nicht.

14) Preuß. Criminalordn. §§. 317. 332. Hier ist die Fassung eigentlich jener im österr. Gesetzbuch noch vorzuziehen, weil sie den rechten Zeitpunkt der Beeidigung genauer fixirt.

15) Baierische Criminalordn. §. 209. — Wie in so Vielem dieses Gesetzbuch unter dem Einflusse systematischer Theorieen litt, so war es auch hier. Der Gesetzgeber dachte nur daran, wie man dem Zeugnisse schnell eine juristische Form geben könne, nicht aber an die vielen damit verknüpften Inconvenienzen.

oder sogenannten Generalfragen vorausgeschickt, hierauf aber dann „alle Zeugen, gegen deren Eidesfähigkeit obwaltet", vereidet werden. Jedenfalls ist dies besser, als die Beeidigung vor aller Fragestellung.

Einem sehr richtigen Tacte folgte der hannöversche Strafgesetzentwurf [16]), da er, dem baierischen sonst fast in allen Stücken nachfolgend, hierin die Theorie der preussischen Criminalordnung adoptirte, wonach die Beeidigung erst nach der Abhör erfolgte.

Am unpassendsten ist aber endlich die Vorschrift der französischen Criminalordnung [17]), wonach alle Zeugen zweimal beeidigt werden, und zwar jedesmal vor der Abhör, nämlich zuerst durch den Instructionsrichter, dann wieder in der öffentlichen Sitzung durch den Präsidenten. Auf solche Weise wird der Eid eine wahre Formspielerei, und es ist dem Publicum nicht zu verdenken, wenn es keinen weitern Werth darauf legt, als wäre der Eid nur eingeführt, um die Richter der Mühe des Nachdenkens zu überheben, ob einem Zeugen geglaubt werden kann oder nicht.

Es fragt sich nun, wie es in Ländern gehalten werden soll, die entweder gar keine, oder sehr unbestimmte Vorschriften über die Eidesabnahme haben, oder endlich auch in solchen, die dem Untersuchungsrichter in dieser Beziehung eine discretionäre Befugniß einräumen. Die beste Richtschnur wird hier ein vernünftiger, auf reifliche Erfahrung gestützter Gerichtsgebrauch geben, der überhaupt im deutschen Criminalprozeß eine gewisse Autorität erlangt hat [18]). Doch muß derselbe immer von wissen-

16) Hannoversche Criminalprozeßordn. §. 156.

17) Code d'instr. crim. art. 75. 317.

18) Stübel, Criminalverfahren (Leipzig 1811.) Bd. I. §. 17. sagt mit Recht: „Die Prozeßregeln sind oft so willkürlich und die Gründe für dieselben so wenig entscheidend, daß ohne die Autorität des Gerichtsgebrauchs die Criminalrichter gar kein Anhalten haben würden."

schaftlichen Gründen unterstützt sey, um einen festen Haltpunkt zu gewinnen.

Am natürlichsten theilt sich die Untersuchung in zwei Abtheilungen, nämlich in die Prüfung der Vortheile und der Nachtheile einer Vorausbeeidigung, welche sich denn, nach dem arg. a contr. umgekehrt als die Nachtheile und Vortheile der Nachbeeidigung darstellen müssen.

Zuerst also von den Vortheilen der Vorausbeeidigung. Dieselben bestehen hauptsächlich in Folgendem:

1) Unzweifelhaft geht der Zeuge mit sich besser zu Rathe, wenn er durch den Eid dazu aufgefordert ist [19]). Er prüft nicht nur sein Gedächtniß genauer, sondern hütet sich auch, sein Gewissen mit Vorwürfen zu belasten. In dieser erwünschten Stimmung redet denn Zeuge ganz gewiß die Wahrheit aus, wenn er nicht durch verborgene Gründe, die stärker sind, als das Bedürfniß der Gewissensruhe, davon abgehalten wird.

Man schaue nur in das gemeine Leben hinein, und man wird finden, daß alle Diejenigen, die Etwas erzählen und deren Gewissen durch keinerlei Pflichten gebunden ist, allemal geneigt sind, kleine Umstände hinzuzusetzen oder wegzulassen, so wie sie eben glauben, die Geschichte interessanter oder für gewisse Personen vortheilhafter oder nachtheiliger hinzustellen. Die Phantasie ist bei jedem menschlichen Vortrage ein schwer zu zügelndes Element. Wo sie nicht vorherrschend ist, hat sie doch in der Regel ihren kleinern oder größern Antheil an der Sache. Sie ist nun einmal als ewig wirkend und schaffend in den menschlichen Geist gelegt, kann also mit Mühe nur zum Schweigen gebracht, aber nie ganz außer Thätigkeit gesetzt werden. Vergleicht man eine Criminalgeschichte, so wie sie das Ortsgerücht erzählt und wie sie in den Untersuchungsacten sich gestal-

19) Martin Rechtsgutachten a. a. O. S. 113.

tete, so kann man sich oft der Verwunderung nicht erwehren, wie Erfindung und Geschwätzigkeit, wenn auch vielleicht ohne die geringste Beimischung von Mißgunst oder Bosheit, aus einer einfachen Thatsache ein romantisches, vielverflochtenes Abenteuer bildeten.

Vor Gericht werden natürlich, auch bei unbeeidigter Abhör, die Worte etwas mehr auf die Wagschale gelegt, als im vertrauten Familienkreise. Dennoch aber mischen die Zeugen immer gern ihre Vernunftschlüsse und Vermuthungen, welche sie vielleicht mit Recht aus wahrgenommenen Thatsachen ableiten, aber doch als sämmtliche Erfahrungen nie geltend machen sollen, in die Erzählung des Factums mit hinein. Hieraus erfolgen oft mancherlei Unannehmlichkeiten. Der Untersuchungsrichter, der sein Material recht reichlich glaubt, fährt darauf muthig fort und kommt entweder auf Irrpfade, oder, was noch schlimmer ist, verfolgt einen sehr schwach indicirten Inculpaten als den wahren Verbrecher [20]).

Sind die Zeugen voraus beeidigt, so wird dies natürlich anders. Die Aussage empfängt dadurch den Charakter der Bestimmtheit und Zuverlässigkeit; der Zeuge spricht nicht mehr, als was er vor dem zeitlichen und ewigen Richter verantworten kann, und der Inquirent darf sofort ein festes Gebäude auf dieser Grundlage aufführen; er darf gewiß seyn, daß die Schritte, die er in consequentem

20) Die Bangigkeit vor dieser Klippe läßt manche Untersuchung scheitern, die bei energischem Einschreiten hätte ein Resultat liefern können. Bei der Frage der Verhaftung muß sich der Inquirent meistens von einem gewissen Tacte leiten lassen, der ihm sagt, ob der Verdacht gegen bestimmte Personen sich nicht blos nach den Aussagen der Vernommenen, sondern überhaupt nach dem Zusammenhange der Umstände, als begründet annehmen lasse. Auch aus dem ersten Auftreten und Benehmen der Zeugen läßt sich schon viel schließen. Claproth Einl. in *sämmtl. summ.* Proz. (Göttingen 1785.) §. 536.

Zusammenhange damit thut, nie eine Reue oder einen Tadel nach sich ziehen werden.

Je weniger Tact und psychologische Beurtheilung daher ein Inquirent sich zutrauen kann, desto besser wird er für sich und für Andere daran thun, wenn er, da, wo der Landesbrauch ihm freien Spielraum läßt, alle Zeugen regelmäßig vor der Abhör und vor jeder weitern Einschreitung beeidiget. Zieht aber in solchem Falle ein Untersuchungsrichter vor, die Beeidigung aufzuschieben, so wird er nicht umhin können, die Zeugen, ehe er sie vernimmt, nachdrücklich zu erwähnen, daß sie Nichts, was sie glauben oder von Hörensagen wissen, hinzusetzen, sondern blos bei der einen Thatsache stehen bleiben sollen, wie sie dieselbe angesehen oder angehört haben; auch wird es allemal gut seyn, auf den bevorstehenden Eid öfter während der Erzählung hinzuweisen.

2) Ein weiterer Vortheil ist der, daß bei der Vorausbeeidigung das Zeugenverhör in der Regel **in Einer Tagfahrt** abgethan werden kann. Es wird häufig in sonst gut und promt geführten Untersuchungen ein Aufenthalt dadurch herbeigeführt, daß die Zeugen, welche gleich im Anfang verhört wurden, alle noch einmal zur Beeidigung zu citiren sind. Die Menschen sind gar vielen Wechselfällen unterworfen: derselbe, der heute sich des besten Wohlseyns erfreute, kann morgen krank oder todt seyn [21]); derselbe, der heute die Absicht hatte, lange oder für immer an Ort und Stelle zu bleiben, kann morgen abgerufen werden und dann aus dem Gesichtskreise der gegenwärtigen Umgebung

21) So oft man es mit einem schwer Verwundeten zu thun hat, muß man sich darauf gefaßt halten, daß er über ein Kurzes nicht mehr am Leben seyn kann. Es ist daher das erste Verhör hier immer, wenn auch gedrängt, doch über alle Hauptthatumstände zu verbreiten.

entrissen seyn; derselbe, der heute mit festem Vertrauen und deutlicher Erinnerung Etwas auszusprechen vermochte, kann morgen andern Sinnes geworden seyn, oder Alles vergessen haben; derselbe endlich, der heute mit redlicher Offenherzigkeit ausredet, kann morgen zur Partei des Angeschuldigten übergegangen [22]) und ein bestochener Zeuge geworden seyn.

Der Untersuchungsrichter, der nicht sogleich beeidigt, muß also immer darauf gefaßt seyn, daß er im Laufe der Zeit die Lage der Dinge vielleicht nicht mehr so antrifft, wie sie jetzt ist. Die Folgen können bedeutend seyn. Wenn der Zeuge, auf den man sich nun nicht mehr verlassen kann, ein Hauptzeuge war, so liegt das ganze Ergebniß der Untersuchung darnieder, oder wenn dies auch nicht gerade der Fall ist, so kann doch der Beweis geschwächt werden.

Es liegt aber noch der weitere Nachtheil in der Aufschiebung der Beeidigung, daß für ein Geschäft, das mit Einemmale hätte abgethan werden können, eine zweite Tagfahrt nothwendig wird. Zeitersparniß ist aber für den Inquirenten sowohl, als für den Zeugen stets gleich wünschenswerth. Nur die zu große Ausdehnung des Untersuchungsplanes ist oft Schuld, daß die Inquirenten nicht fertig werden können und dadurch oft, wenn sie auch den besten Willen haben, bei dem Publicum und den obern Behörden in Mißcredit kommen. Jede Stunde, die durch eine erlaubte Abkürzung erübrigt werden kann, ist als ein Gewinn zu betrachten [23]). Bei solchen Untersuchungs-

22) Diese Gefahr tritt besonders bei sogen. politischen Strafrechtsfällen ein, woraus sich erklären läßt, warum die französische Regierung, welche hierin Musterschule ist, dergleichen Prozesse immer besonders eilig betreibt. Mittermaier deutsche Strafverf. Th. II. §. 113.

23) Wie manches unnöthige Protokoll befindet sich in den Acten gewöhnlicher Inquirenten! Ein Kenner, der sie liest, merkt jedem Worte die Verlegenheit, nicht des Antwortgebers, son-

richtern, die kein energisches Temperament oder überhaupt kein reges Interesse an der Sache haben, tritt auch wohl der Umstand hinzu, daß ihnen die Wiederholung eines und desselben Geschäftes, nämlich der Abhör eines schon abgehörten Zeugen auf die Beeidigung hin, langweilig und abstoßend erscheint, so daß sie sich nur ungern entschließen, es vorzunehmen, wodurch noch größere Verzögerung herbeigeführt wird, und je länger ein unangenehmes Geschäft bekanntlich verschoben ist, desto entfernter liegt die Wahrscheinlichkeit, daß endlich die Reihe daran kommen wird.

Für viele Zeugen ist aber die Zeit ebenfalls kostbar, und es kann dann nicht verantwortet werden, wenn eine Citation ohne Noth wiederholt wird. Der Richter muß immer bedenken, daß er der Nationalthätigkeit so viel Kräfte entzieht, als er Zeugen aufbietet. Eine Entschuldigung oder Weigerung kann durch das dringendste Geschäft nicht begründet werden, und so kommt der Zeuge oft in die Lage, daß ihm durch die Vorforderung ein namhafter Gewinn, den er in seinem Gewerbe oder Berufe gerade zu dieser Zeit hätte machen können, aus der Hand gehen muß [24]).

Wenn daher keine unumgängliche Nothwendigkeit nachzuweisen ist, soll der Untersuchungsrichter eine wiederholte Vorladung zu vermeiden suchen. In wie weit diese Nothwendigkeit bei der Beeidigung eintreten kann, wird später noch gezeigt werden.

---

dern des Fragenden, an. Sehr zu beherzigende Winke giebt Kitka, Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbest. der Verbr. (Wien 1831.) S. 287—330.

24) Keinem thätigen Gewerbsmanne kann der Schaden, den er durch Zeitverlust leidet, vergütet werden, besonders bei längerer Andauer, wie z. B. bei der Vorladung zu den Assisen. Gewöhnliche Berechnungen reichen hier nicht aus, um den Rückgang im Geschäfte zu bemessen. Mittermaier, Lehre vom Beweise im deutsch. Strafproz. (Darmstadt 1834.) S. 309.

3) Ein Zeuge, so lange er nicht beeidigt ist, giebt kein Beweismittel an Handen [25]), oder wenigstens nur dann, wenn er mit dem eigenen Geständnisse des Inculpaten im Einklang steht. Daraus folgt also, daß umgekehrt der Inquirent, wenn er die Zeugen gleich vom Anfang beeidiget, ihre Aussagen als Beweismittel betrachten und den Stand des ganzen Anklagebeweises übersehen kann, was in vieler Beziehung nützlich ist. Fürs Erste ist eine solche Gewißheit erwünscht bei der Frage der Captur eines Angeschuldigten. Der Untersuchungsrichter ergreift diese Maaßregel oft mit einem sehr unbehaglichen Gefühl, wenn die Aussagen, auf welche sie erfolgt, noch nicht beschworen sind. Es wäre ja möglich, daß dieselben Zeugen, welche einen bestimmten Thäter erkannt zu haben versichern, später, wenn es zum Eide kommt, ihre Ueberzeugung auf eine Vermuthung oder ein Hörensagen zurückführen.

Ferner kann auch dem Inculpaten keine Zeugenaussage mit Nachdruck vorgehalten werden, so lange sie nicht durch Eid bekräftigt ist. Auf die ersten Verhöre kommt es in der Regel am meisten an. Kann hier die Hartnäckigkeit eines Läugnenden nicht gebeugt und er nicht zu der Ueberzeugung gebracht werden, daß die Verdachtsgründe zu mächtig sind, als daß er darüber hinauskommen wird: so sind die spätern, wenn auch noch so künstlichen, Bemühungen des Untersuchungsrichters gewöhnlich fruchtlos. Denn je tiefer sich ein Verhörter in das Läugnen hineingearbeitet hat, desto schwerer wird es ihm, sich von diesem bequemen und vortheilhaften Systeme loszusagen [26]), ja desto mehr wird

25) S. oben ad leg. 9. C. de test. (4, 20.) und preuß. Criminalordn. §. 332.

26) Diesen Satz sucht Schneider, vollst. Lehre vom rechtl. Beweise (Gießen 1803.) S. 558. auch auf Zeugen anzuwenden, aber mit Unrecht, indem Zeugen, ohne den Nachtheil eines Ge-

er geneigt, die vielen Lügen endlich selbst für Wahrheit zu halten[27]). Kann man nun im Anfang blos eine unbeschworne Aussage entgegenhalten, und der Angeklagte verwirft sie schlechthin, oder verweigert sogar die Antwort darauf, weil sie von einem vagen Gerüchte in Nichts verschieden sey: so ist allerdings der Untersuchungsrichter in eine üble Verlegenheit gesetzt; er vermag blos auf die muthmaßlich erfolgende Beschwörung hinzuweisen; denn auch darüber ist er ja noch nicht gewiß, ob Zeuge wirklich seine Aussage auf den Eid hier wörtlich wiederholen wird.

Dasselbe ist es, wenn schnell eine Confrontation nöthig wird. Unbeeidigte Zeugen kann man gar nicht, oder nur auf die Gefahr der Compromittirung dem Angeschuldigten entgegenstellen. Je zuversichtlicher der Letztere ist, desto eher wird er die Gegenstellung der Zeugen verlangen. Ist nun der Untersuchungsrichter außer Stande, die summarische Vernehmlassung des Zeugen durch einen Eidschwur außer Zweifel stellen zu lassen, so kann er auch die Confrontation nicht leicht wagen, weil ihm der Inquisit diesen Mangel zuallererst vorhalten würde, sobald er nur einige Kenntniß von den Erfordernissen des Strafprozesses hat. Muß aber die Gegenstellung eines Zeugen, der Nachtheiliges ausgesagt haben soll, aus andern Gründen, als den gesetzlichen der Verwandtschaft oder Krankheit, unterblei-

---

ständnisses befürchten zu müssen, wie die Inculpaten, bei der Eidesleistung wieder von dem Ausgesagten abgehen können.

27) Dem Verf. kam ein Fall vor, wo ein Angeklagter, der standhaft geläugnet hatte, auf Vorhalten sämmtlicher überführender Beweise die Antwort gab: „Ich kann mich nun einmal nicht anders erinnern, als ich gesagt habe; um aber zu einem Ende zu kommen, will ich als Thäter gelten.“ Ein solcher Inquisit würde, wenn gleich im ersten Verhöre die Beweise vollständig beisammen wären, gewiß alsbald ein umfassendes Geständniß ablegen.

ben [28]); so setzt sich in dem Herzen des Angeklagten gleich das Mißtrauen fest, der Richter habe ihm falsche Vorspiegelungen gemacht, um ihn irre zu machen oder in eine Schlinge zu locken, was jedenfalls auf den weitern Verlauf der Untersuchung üble Folgen äußern muß.

Wenn daher die Beeidigung der Zeugen, sey es, daß die Particulargesetze oder der Gerichtsgebrauch ein Anderes wollen, nicht vor der ersten Abhör geschehen kann, so gebietet eine weise Vorsicht, von verdächtigen Zeugen gar keine, und von glaubhaften Zeugen nur in so weit Erwähnung zu thun, daß man hinzusetzt, sie würden zur eidlichen Erhärtung noch aufgefordert werden, worauf Inculpat über ihr Verhalten weitere Nachricht erhalten solle. Ein förmliches Instanziiren mit unbeschwornen Zeugenaussagen muß aber allemal vermieden werden, wenn nicht der Inculpat auf die bloße Nennung des Namens [29]) der Zeugen schon vom Läugnen abgeht, und, die eidliche Bestätigung als unzweifelhaft voraussetzend, die Untersuchung durch ein offenes Geständniß abkürzt.

4) Ein weiteres für die Vorausbeeidigung sprechendes Moment ist die dadurch abgeschnittene Gelegenheit zu Collusionen der Zeugen unter sich und mit den Angeklagten.

Unbeeidigte Zeugen sehen ihre Deposition oft gleichsam nur als vertrauliches Gespräch an, dessen Inhalt sie das nächste

---

28) S. meinen Aufsatz in diesem Archive Jahrg. 1835. St. I. S. 55—58. Wenn ein Zeuge, der wegen auffallender Nerven- oder Gemüthsschwäche nicht confrontirt werden kann, dem Inculpaten durchaus genannt werden muß, so ist gut, es nicht eher zu thun, als bis er beeidigt ist, worauf man dann den Grund, warum die Gegenstellung unterbleibt, offen sagen kann.

29) Es besteht manchmal eine so unbedingte Hochachtung gegen gewisse Zeugen, daß Inquisit, sobald er nur erfährt, daß sie gegen ihn aufgetreten sind, alle Widersprüche aufgiebt, weil ihm eine richtige Stimme sagt, daß er nicht damit auszureichen vermag.

Mal nach Gutdünken bewahrheiten oder verwerfen können. Die erste Ladung und Vernehmung erfolgt in der Regel unerwartet und schneller, als daß die ganze Ortschaft oder doch die Sippschaft des Angeklagten es erführe. Sobald aber Zeuge einmal vor Gericht war, so erzählt er, selbst wenn ihm Stillschweigen aufgelegt wurde, den ganzen Hergang seinen Freunden und diese erzählen es wieder weiter, so daß selten die Verwandten des Inculpaten nicht unmittelbar nachdem die Zeugen bei Gericht waren, den Inhalt ihrer Aussagen schon kennen. Die Verwandten werden aber meistentheils als Entschuldigungszeugen gebraucht, und wenn dies auch nicht der Fall ist, so operiren sie, vermöge eines ganz natürlichen und unverwerflichen Gefühles, auf alle mögliche Weise, dem mit Strafe bedrohten Familiengliede aus der Gefahr zu helfen. Sie unterreden sich daher mit den Zeugen, sie stellen ihnen die schrecklichen Folgen einer Ueberführung vor, sie geben die Anleitung zu Sophismen und Reservationen, um eine gewisse Wahrnehmung ins Ungewisse zu drehen, sie machen Versprechungen, rührende Jammerscenen und endlich auch Drohungen [30]).

Freilich wird man sagen, daß tugendhafte Menschen hiergegen fest und unbeugsam sind. Aber mit Recht kann man die Frage dagegen aufstellen: wie ist es gegenwärtig mit der Moralität und mit den Begriffen über Verbindlichkeiten gegen die Gerichte bestellt? Es ist in manchen Ge-

30) Einen besonders merkwürdigen Fall dieser Art hatte der Verf. einst zu untersuchen. Es wurde nämlich einem Zeugen, der bereits geschworen und ungünstig ausgesagt hatte, durch drei Verwandte so übermäßig mit Anrufen des Mitleids und der christlichen Barmherzigkeit zugesetzt, bis er ein ihm vorgeschriebenes Papier, welches die Erklärung enthielt, daß er einen Meineid geschworen habe, unterschrieb. Dieses Papier wurde alsbald dem Gerichte vorgelegt. Die Untersuchung deckte aber bald die schlechte Machination auf.

genden schon so weit gekommen, daß man die Erschwerung der Polizeimaaßregeln und Gerichtsproceduren gewissermaßen für eine natürliche Bürgerpflicht, für erlaubte Nothwehr ansieht. Die meisten Zeugen lassen sich daher gern einen Fingerzeig geben, wie sie ohne Beunruhigung ihres Gewissens von der Wahrheit abgehen können.

Die Collusion mit Verwandten ist aber nicht die einzige; oft colludiren auch die redlichsten Zeugen unter sich, und zwar in der Absicht, sich gegenseitig über ihre Wahrnehmungen aufzuklären und etwaige Irrthümer zu beseitigen. Dies ist aber ebenfalls sehr bedenklich; denn eine durch Befragung und Belehrung berichtigte Zeugenaussage hat den Charakter der Unmittelbarkeit verloren, wodurch sie allein vollkommene Geltung erhält.

Die gefährlichste Collusion ist endlich die mit dem Angeklagten selbst[31]). Ist dieser auf freiem Fuß, so wird er es gewiß nicht versäumen, die Zeugen zu bearbeiten, daß sie ihn schonen; ist er aber verhaftet, so hat er doch mindestens ein Fenster oder ein Luftloch, wodurch er, wenn er schlau ist, nächtliche Unterredung bewirken kann.

Kein Untersuchungsrichter, wenn ihm auch alle ordentliche Mittel der Beobachtung oder Beschränkung gegeben sind, kann diesem Unfuge gänzlich steuern. Wenn es sich um Leben und Freiheit eines Menschen handelt, so wird er, selbst bei den geringsten Naturanlagen, durch die Noth so erfinderisch, daß er leicht alle Mühe des Inquirenten zu vereiteln vermag.

Man thut daher, wenn die Beeidigung nicht vor der ersten Abhör geschehen kann, immer sehr wohl daran, den Zeugen auf den bevorstehenden Eid und ebenfalls auch auf die Strafe einer offenbaren Lüge aufmerksam zu

---

31) Der Verf. könnte eine ganze Reihe solcher Collusionen aufzählen, die ihm selbst begegneten. Die gewöhnlichen Zwischenträger sind entlassene oder neu aufgenommene Mitgefangene.

machen, und ganz vorzüglich ist auch hier wieder die Beschleunigung der Untersuchung zu empfehlen, damit die vielen Machinationen, welche einem guten Erfolge in den Weg gestellt werden sollen, nicht zur Reife kommen. Selten geht ein Zeuge von einer beschwornen Aussage wieder ab; aber, was er beschwört, darauf kommt es an, und hier sind der Moralität so enge Grenzen zu ziehen, daß eine Abweichung nicht leicht möglich wird.

5) Die gerichtlichen Acte erhalten einen gediegeneren, würdigeren Charakter, wenn die Zeugen gleich von Anfang durch ein Band höherer Art an die Wahrheit gefesselt werden. Unbeeidigte Zeugen nehmen es oft nicht genau bei ihrem Vortrage und lassen weg oder setzen hinzu, wie es ihnen der Augenblick eingiebt. Es ist daran, wie gesagt, die sinkende Achtung vor den Gerichten schuld. Manche aufgeblasene Bürger glauben, sie könnten mit dem Untersuchungsrichter sprechen, wie mit einem guten Freunde, und er müsse dankbar seyn, wenn er nur aus ihrem Munde Etwas erfahre. Allerdings kann ein tüchtiger Beamter durch würdige Haltung und gehörige Zurechtweisung so imponiren, daß die Abgehörten ihre Subordination begreifen lernen; aber zu läugnen ist nicht, daß die Stellung besonders unangenehm wird, wenn man nicht, sobald ein Zeuge sich leichtfertig benimmt, auf die durch den Eid übernommene Verbindlichkeit erinnern kann.

Dieses sind die wesentlichen Vortheile der Vorausbeeidigung, und sie wurden absichtlich in allen ihren Beziehungen beleuchtet, damit bei der Vergleichung mit den Nachtheilen, welche eben so ausführlich hingestellt werden sollen, keine Einseitigkeit, kein Ausgehen von vorgefaßten Meinungen, vorgeworfen werden kann.

Die Theorie der Vorausbeeidigung hat dadurch scheinbar mehr für sich, als gegen sich, weil fast alle gewichti-

olle Autoritäten, namentlich auch Martin[32]) und
)effter[33]), ihr anhängen. Aber es will den Verfasser
edünken, daß hieran blos eine zu strenge Verfolgung der
onsequenzen eines Systems Ursache sey, indem der wirk-
che Inquirent, wie sich so oft Theorie und Praxis in Ge-
ensatz stellen, gewiß nie anders sagen kann, als daß die
latur der Sache keine vorhergehende, sondern eine nach-
olgende Beeidigung der Zeugen erfordere.

Es hat zuerst diese praktisch richtigere Theorie Mit-
ermaier[34]) zu begründen gesucht und ihm ist auch
Jauer[35]) nachgefolgt. Gewiß hat einen mächtigen Bür-
en für seine Ansicht, wer Mittermaier auf seiner
Seite hat; denn gern wird jeder Praktiker das öffentliche
nerkenntniß geben, daß kein Handbuch des Criminalpro-
esses für den ausübenden Richter so gründlich belehrend
nd so zweckmäßig abgefaßt ist, als jenes von Mitter-
aier.

Dennoch soll hier eine nähere Entwickelung der Gründe
ir Nachbeeidigung versucht werden, damit die für die
raxis so ersprießliche Theorie um so mehr Eingang finde.

---

32) Lehrb. des teutsch. gem. Criminalproz. (Dritte Ausg. Heidelberg 1831.) §. 77. Anmerk. 10.

33) Lehrb. des gem. deutschen Criminalrechts. (Halle 1833.) §. 619. Auch Koch Inst. jur. crim (Jenae 1770.) §. 838. scheint dieser Meinung zu seyn. Stübel a. a. O. §. 872. berührt die Frage sehr kurz; doch giebt er zu, daß der Inquirent „nach Ablegung des Zeugnisses die Statthaftigkeit der eidlichen Bestärkung zuverlässiger beurtheilen kann." S. Brunnemann de proc. inq. Cap. VIII. m. Nr. 44—48.

34) S. Dessen Aufsatz: Ueber die Nachtheile unzweckmäßiger Zeugenbeeidigung im Criminalprozesse, im N. Archiv des Criminalrechts Bd. II. St. 3. Nr. XIX.; dann Dessen deutsches Strafverfahren (2te Aufl. Heidelb. 1832.) Bd. II. §. 126.

35) Lehrb. des Strafproz. (Gött. 1835.) §. 147. S. auch Quistorp Lehrb. des peinl. Rechts Th. II. §. 609.

Die Nachtheile der Vorausbeeidigung[36]) oder Vortheile der Nachbeeidigung bestehen der Hauptsache nach in Folgendem:

1) Man ist oft in Gefahr, einen unfähigen Zeugen zu beeidigen.

In den meisten Ländern ist die Eidesmündigkeit auf das 16te Jahr[37]) gesetzt. In keiner Periode ist aber das Alter schwieriger aus der Physiognomie zu errathen, als zwischen dem 10ten und 20sten Jahre. Man muß also mehr der eigenen Versicherung solcher Zeugen, als dem äußern Anschein glauben. Nun besteht aber eine bekannte Schwäche der jungen Leute aus dieser Altersklasse darin, daß sie sich älter, d. h. respectabler zu machen sucht, als sie ist. Ein 15½jähriger Knabe wird gewiß immer, statt zu sagen, er gehe ins sechzehnte Jahr, angeben, er sey 16 Jahre alt. Kommt nun, wie es oft der Fall ist, eine gewisse Frühreife an Verstand und Körper hinzu, so kann sich der Richter leicht irre führen lassen.

Auf ähnliche Weise kann es gehen bei geisteskranken Zeugen. Ein solcher kann im Augenblick, als er eine Wahrnehmung machte, sinnverwirrt gewesen seyn und glaubt dann später, die Sache sey wirklich so vorgefallen, weil sie ihm später seine verirrte Einbildungskraft reproducirt. Er schwört auch mit bestem Gewissen, ist aber, wie sich aus späteren Kundschaftserhebungen ergiebt, im

---

36) Zu wundern ist, daß Jenull in seinem österr. Criminalrecht Th. III. §. 254. (Grätz 1812.) diese Nachtheile zu entwickeln unterließ.

37) Das österr. Gesetzb. über Verbr. Th. I. §. 384. nimmt das 14te Jahr als hinreichend an, welches aber etwas gefährlich scheint. — Mittermaier, Lehre vom Beweis im deutsch. Strafproz. S. 317. sagt hierüber sehr treffend: „Am richtigsten ist es, wenn man die Frage, ob Jemand eidesreif sey, als eine *quaestio facti* betrachtet, welche bei verschiedenen Individuen auch verschieden beantwortet werden muß.“

wahren Sinne des Wortes ein unfähiger Zeuge, dessen Beeidigung daher hätte unterbleiben müssen.

In beiden Fällen ist der Untersuchungsrichter nur dann vor Mißgriffen sicher, wenn die erste schleunige Vernehmung ohne Beeidigung geschehen darf. Denn er kann in der Zwischenzeit von der ersten Vernehmung bis zur Eidestagfahrt sorgfältige Notizen einziehen, über das Alter oder die Gemüthsbeschaffenheit eines zweifelhaften Zeugen.

2) Eben so wohl kann sich bei der Vorausbeeidigung der Fall ereignen, daß ein unwürdiger Zeuge beeidigt wird.

Menschen, die eine peinliche Strafe erstanden haben, trifft man täglich mehr an, theils weil die Verbrechen mehr überhand nehmen, theils weil die Strafgesetze consequenter angewendet werden. Diese Entehrten alle zu kennen, ist dem Inquirenten nicht möglich, besonders wenn sie oft aus fremden Bezirken sind. Gerade sie sind es aber, die sich am meisten zum Zeugnisse drängen und die dann mit der größten Zuversicht auftreten. Läßt man sich verleiten, einen solchen Zeugen sogleich zu beeidigen, so ist die Religion auf eine unverantwortliche Weise profanirt. Auch solche, die keine entehrende Strafe erlitten, sind oft eidesunwürdig, oder sie bleiben wenigstens, wenn sie auch geschworen haben, untüchtige Zeugen. Zu dieser Klasse gehören diejenigen, welche offenkundig den Ruf der Sittenlosigkeit haben, welche im Verdachte großer Verbrechen stehen, oder welche ihren angestammten Glauben und die Begriffe von Gott und Unsterblichkeit verachten. Kann man es immer vermeiden, solche Menschen zu vereiden, so ist der allgemeinen Moralität ein Dienst geleistet, und nur dann, wenn sich im Laufe der Untersuchung zeigt, daß kein Anderer im Stande ist, über fragliche Thatsachen ein Zeugniß abzugeben, kann mit eindringlicher Ermahnung der Eid abgenommen werden. Wie nothwendig aber auch in dieser

Beziehung wieder eine Frist zur Vergewisserung über die Qualitäten des Zeugen ist, wird aus dem Gesagten klar seyn. Es läßt sich kaum eine größere Calamität denken, als wenn die öffentlichen Behörden selbst mit dem Beispiele vorangehen, die Weihe und Würde der Religion herabzusetzen.

8) Auch verdächtige Zeugen sollten nie voraus, sondern nur im Nothfalle, d. h. wenn keine anderweite Beweise für eine Thatsache aufzubringen sind, vereidet werden. Hierzu gehören denn namentlich nähere und entferntere Verwandte, Brödlinge oder sonst abhängige Zeugen [38]) und solche, die der Bestechung verdächtig erscheinen. Es beschleicht den Untersuchungsrichter allemal ein besorgliches Gefühl, wenn z. B. Vater oder Mutter des Inquisiten, selbst einen untadelhaften Charakter vorausgesetzt, als Zeugen beeidigt werden sollen. Wie können es liebende Eltern über sich gewinnen, ihrem ins Unglück gerathenen Kinde noch einen Stoß zu geben, daß es dem Abgrunde, über dem es schwebt, näher gebracht wird? Sie werden ihr Gewissen immer gern zu beschwichtigen suchen, daß sie die ihnen etwa bekannte Schuld beschönigen oder wegräsonniren können. Treibt man sie dann zu einem Eide an, so versetzt man sie wirklich in die grausame Wahl, entweder einen Meineid zu schwören, oder ihr Kind zu verrathen.

Hier-

38) Den Alibibeweis werden unter 10 Inquisiten gewiß immer 5 versuchen, und dazu sollen immer zunächst dergleichen Personen dienen. Der Untersuchungsrichter thut wohl daran, solche Zeugen, die etwa beweisen wollen, daß Inculpat um die fragliche Stunde zu Hause gewesen sey, gleich die gemessene Frage zu stellen, ob sie über jedes einzelne Zeittheilchen diese bestimmte Versicherung geben können, welches sie denn gewöhnlich verneinen müssen, und ihre Aussage wird dann ziemlich irrelevant, so daß die Beschwörung unterbleiben kann. S. Stübel a. a. O. §. 871. 2476.

Hierin liegt ein weiterer Beleg, daß es zu Ungereimtheiten führt, wenn man alle Beeidigungen vor der ersten Abhör bewirken soll.

4) Die größte Gefahr liegt aber unstreitig darin, daß bei einer solchen Uebereilung Mitschuldige beeidigt werden können.

Im Anfang einer Untersuchung sind gewöhnlich die Thäter nicht alle bekannt, sondern es fällt unter Mehreren immer auf Einen oder den Andern ein besonderer Verdacht. Gegen diesen pflegen dann die Instructionsrichter oft den ganzen Prozeß mit aller Macht zu richten, ohne daran zu denken, daß noch Complicen zu entdecken seyn möchten. Dies ist hauptsächlich der Fall bei dem Verbrechen der Verwundung [39]), des Tumultes und des qualificirten Diebstahls, weil der Thäter dabei naturgemäß einer Hülfe oder Unterstützung bedarf. Wenn einer davon wirklich richtig herausgegriffen ist [40]), so ist die gewöhnliche Taktik, daß er seine Kameraden als Entschuldigungszeugen angiebt. Geht nun der Richter in die Falle und behandelt sie als solche, so kann er sich verleiten lassen, sie vor der Abhör zu beeidigen. Sobald aber dies geschehen ist, hat sich der Inquirent in ein Labyrinth von Verlegenheiten verwickelt.

---

39) Die That wird meistens so ausgeführt, daß einige Freunde, wenn sie auch nicht beim Angriff mitwirken, doch zum Succurs im Hinterhalt bleiben. Charakteristisch ist, daß man dies besonders bei Soldaten antrifft, die Privathändel ausmachen wollen. Vergl. Mittermaier im N. Arch. a. a. O. S. 414. Nr. III.

40) Wenn der Vulnerat z. B. von Mehreren angefallen wird, so erkennt er in dem Drange der Umstände gewöhnlich nur den Einen, der den ersten Schlag gegen ihn geführt hat. Erst die Gegenstellung der übrigen Verdächtigen kann dann zu einem weitern Resultate führen. Verf. ließ in einem solchen Falle, wo Vulnerat von 6—8 Burschen geschlagen worden zu seyn behauptete, aber nur 2 mit Namen anführen konnte, alle Bursche einer gewissen Altersklasse (wohl 30 an der Zahl) aus jenem Orte ihm vor Augen treten, und derselbe erkannte wirklich noch zwei davon als Theilnehmer der Mißhandlung, welche dann auch überwiesen und bestraft wurden.

Die Complicen begrüßen den Augenblick, wo sie als Zeugen beeidigt werden, als den neuen Morgen ihrer Freiheit. Denn so oft man nun von ihnen Etwas erfahren will, was ihre eigene Schuld beweisen könnte, so berufen sie sich unter stetem Verneinen auf den abgelegten Eid und geben keine weitere Antwort. Der Hauptthäter aber, oder eigentliche Inculpat, wenn er diese Wendung wahrnimmt, die nicht in seiner Berechnung lag, und wenn er sich zugleich von gefährlichen Anklagebeweisen umringt sieht, denen er leicht unterliegen könnte, fängt an eine andere Sprache zu führen, und giebt die Theilnehmer der That, die sich gleisnerisch in den Mantel der Religion hüllten [41]), ohne Schonung an, und zwar mit so bezeichnenden Umständen, daß über ihre Schuld, wenn gleich der juristische Beweis nicht mehr nachzuholen ist, kein moralischer Zweifel mehr bestehen kann [42]).

Was soll nun der Untersuchungsrichter beginnen? Eine Wiederherstellung in den vorigen Stand ist nicht möglich, weil ein ausgeschworener Eid nie, außer mit der Selbstanklage des Meineides, widerrufen werden kann, wovor die ver-

---

41) Mittermaier in dem N. Archiv a. a. O. S. 413. 14. führt gute Beispiele an.

42) Ein sehr merkwürdiger Fall dieser Art wurde dem Verfasser von dem Mitgliede eines Gerichtshofes mitgetheilt. Man wußte nämlich, daß ein Dieb seine ganze Beute durch einen gemietheten Fuhrmann hatte forttransportiren lassen. Dieser wurde als Zeuge sogleich beeidiget und darauf vernommen. Er gestand ganz offen, daß er davon gewußt, daß das ihm anvertraute Gut gestohlen sey und auf die Seite geschafft werden solle, er habe aber geglaubt, dies gehe ihn Nichts an. Er war daher, wo nicht Theilnehmer, doch wenigstens Begünstiger der That, welches auch später der Inculpat bestätigte. Der Gerichtshof verurtheilte zwar den Dieb, glaubte aber den Fuhrmann, weil er vor Ablegung jenes Geständnisses durch voreilige Beeidigung vielleicht dazu genöthiget worden sey, nicht mit Strafe belegen zu dürfen, und das Gesetz mußte daher wegen einer Ungeschicklichkeit des Untersuchungsrichters ohne Anwendung bleiben.

schmitzten Thäter sich wohl hüten werden. Will man aber den Anklageprozeß plötzlich auch gegen diese Individuen ausdehnen, so muß zu gleicher Zeit ein Beweis des Meineides oder Eidesbruchs erstellt werden, der bekanntlich immer der schwierigste im Criminalprozeß ist. Kann dieser Beweis aber nicht geführt werden, so muß sich der Inquirent geduldig gefallen lassen, daß Inculpat auf jede vorgehaltene Beschuldigung sich auf seine eidlich bekräftigte Erzählung des Vorganges beruft [43]), und alles Widersprechende mit dem Begehren eines Beweises seiner Meineidigkeit zurückweist. Ja selbst wenn ein solcher Mitschuldiger auf die Beeidigung hin ein Geständniß ablegen würde, wäre sehr zweifelhaft, ob dasselbe nur Gültigkeit hätte, indem es gewissermaßen durch moralische Tortur erpreßt wäre.

Der Anschuldigungsbeweis gegen einen der Mitschuld verdächtigen Zeugen ist also in dem Augenblicke so gut wie gänzlich zerschlagen, wo dem Zeugen als solchem ein Eid abgenommen wird. Ein solcher Mißgriff kann aber nur geschehen, wenn man jedes Zeugenverhör ohne Unterschied mit der Beeidigung beginnt. Eine vorsichtige Criminalordnung dagegen, welche den Zeitpunkt der Beeidigung dem Ermessen des Richters überläßt, hat solchen monströsen Verunstaltungen des Prozesses vorgebeugt. Der Richter wird überall, wo Complicen zu vermuthen sind, mit dem Eide zurückhalten und erst dann die Zeugen schwören lassen, wenn er völlige Gewißheit über ihr Verhalten zum Thatbestande des Verbrechens hat; er wird manche alsbald, manche aber später, und andere gar nicht beeidigen, wenn er sich überzeugt, daß solche in die Reihe der Angeklagten gehören.

---

43) Ein solcher Eid ist dann gewissermaßen als Reinigungseid anzusehen. Vgl. Mittermaier d. deutsche Strafverf. Th. II. S. 329.

5) Sehr oft bringt auch die Vorausbeeidigung ganz unnütze Eide mit sich, wenn nämlich die Zeugen von der That Nichts wissen oder wenigstens nur sehr irrelevante Punkte angeben können [44]).

Um die juristische Gewißheit zu erlangen, ob Zeuge Etwas aussagen könne, oder nicht, ist es allerdings am bequemsten, ihn vorher zu beeidigen: mag er dann Ja oder Nein sagen, so braucht man weiter nicht zu untersuchen, ob er zu Wenig oder zu Viel versichert hat. Aber wie unverantwortlich ist es, die Mühe einer verlässigen Wahrheitserforschung durch Herabziehung des ehrwürdigsten Glaubensartikels in die Alltäglichkeit zu ersparen! Nichtwissende Zeugen kommen sehr häufig vor Gericht vor. Denn oft müssen alle Nachbarn des Wahlplatzes der That, oder alle Menschen, mit denen der Thäter oder der Verletzte gewöhnlich umgehen, oder Alle, die früher oder später diese beiden zu Gesicht bekamen, vernommen werden, um ein vollständiges Bild des Herganges zu erhalten.

Mit solchen Zeugen unterredet sich der Richter am besten in einem ernsten Tone und auf die Eidespflicht hinweisend, ehe er zur Beeidigung schreitet [45]). Es kommt dabei Alles auf die Frage an, ob die Vorgerufenen Solche sind, die mit dem Inculpaten in Beziehung stehen können, oder die überhaupt keines guten Rufes genießen, oder endlich, ob von irgend einer Seite bestimmt versichert ist, daß sie Etwas anzugeben wüßten [46]). Kann alsdann der Rich-

---

44) Mittermaier im N. Arch. a. a. O. S. 418. Kitka a. a. O. S. 190.

45) Stübel a. a. O. §. 2469. 2470.

46) Dabei ist jedoch besonders Acht zu geben, ob Zeuge nicht vielleicht aus Furcht die Wahrheit zu hinterhalten sucht. Verfasser machte die Erfahrung, daß eine sehr ängstliche Zeugin, die Nichtwissen vorgeschützt hatte, auf die gleichwohl angeordnete Beeidigung ein umständliches Zeugniß ablegte, jedoch dabei immer um Schutz und Hülfe bat. Mittermaier im N. Archiv a. a. O. S. 419. Quistorp a. a. O. §. 664.

ter die Ueberzeugung gewinnen, daß Zeuge wirklich ohne alle Wissenschaft in Beziehung auf die That sey, so unterläßt er billig die Beeidigung ganz, und nimmt sie blos dann vor, wenn der Oberrichter etwa ihre Nachholung befiehlt[47]), oder der Angeklagte alles Gewicht für seinen Entschuldigungsbeweis darauf legt.

Die Vorausbeeidigung wird jedoch allemal ein Superfluum, wenn der Inquisit später die That mit allen Umständen, wie sie die Zeugen angeben, eingesteht; ja selbst, wenn noch kleine Widersprüche übrig bleiben, gleichen sie sich alsdann leicht durch die Gegenstellung unbeeidigter Zeugen aus[48]). Man muß daher eigentlich in jeder Untersuchung, um nicht viele unnöthige Eide abzunehmen, damit warten, bis das erste Hauptverhör vorüber ist, worin dem Inquisiten alle gegen ihn sprechende Momente kurz vorgehalten wurden und er entweder auf dem Läugnen beharrte, oder sich eines Bessern besann.

6) Schlimm ist ferner auch die Lage des vorausbeeidigten Zeugen, wenn ihm später, sey es durch ruhigeres Nachdenken oder durch nochmals genommenen Augenschein oder eingezogene Erkundigung, die Umstände, die er zuerst angab, etwas anders vor die Seele treten. Er kann dann nicht wohl seine Aussage berichtigen; denn er scheut sich vor dem Verdacht

---

47) Manchen Referenten bei Obergerichten liegt an dem Eidesmißbrauch wenig, wenn ihnen nur die Rechtsfälle hübsch bequem appretirt vorgelegt werden, und sie verlangen dann, ehe sie nur weiter gehen, immer zuerst die Supplirung des Eides bei den Nichtbeeidigten. Ein Untersuchungsrichter, der nicht blos Maschine seyn will, kann dagegen seine gerechten Bedenken in die Acten legen. S. Quistorp Lehrb. des peinl. Rechts Th. II. S. 308.

48) Wie z. B. am häufigsten bei Verwundungen über die Anzahl der Schläge, die geführt wurden, oder bei nächtlichen Diebstählen über die Gegenstände, die davongetragen wurden.

des Meineides. Wenn er aber auch den Muth faßt, seine frühere Aussage zu widerrufen und giebt die Gründe an, wie er zu der veränderten Wahrnehmung kam, so ist die unausbleibliche Folge, daß er in den Augen der urtheilenden Richter als ein unzuverlässiger Zeuge dasteht, welches, wenn auf seine Aussagen der Beweis wesentlich gestützt war, dahin führen kann, daß die Ueberweisung, wozu der Instructionsrichter auf bestem Wege war, wieder zerstört wird.

Man muß beim Beginnen jeder Untersuchung stets bedenken, daß die Gemüther aller Betheiligten, und selbst auch der Zeugen, mehr oder weniger aufgeregt sind. Die frische That erbittert den Verletzten und die Zuschauer oder Zuhörer in der nächst darauf folgenden Zeit noch zu sehr, als daß sie ohne jene Beimischung von Rachegefühl oder Verachtung, welche ein edles Gemüth bei der Erzählung nichtswürdiger Handlungen so gern beherrschen [49]), darüber deponiren könnten. Daher soll die erste Vernehmung aller wesentlichen Figuranten des Drama's immer summarisch und ohne Eidesleistung geschehen. Nach mehreren Tagen oder Wochen sind dann die Gemüther gehörig abgekühlt und in den Zustand zurückgetreten, wo man ein nacktes Factum ohne alle Zuthaten einer erregten Phantasie erfahren kann; dieser Zustand ist es, in welchem eine Aussage vor Gericht beschworen werden muß.

7) In weit ausgreifenden Untersuchungen hat es selten mit ein- oder zweimaliger Vernehmung des Zeugen sein Bewenden; ja, manche Zeugen müssen wohl zehnmal befragt werden, und zwar immer wieder über neue Um-

49) Man trifft übrigens auch das Gegentheil an, nämlich einen ganz unbegreiflichen Indifferentismus roher oder entarteter Menschen. Der Inquirent, der dies bemerkt, muß Veranlassung nehmen, dem Zeugen das Gewissen zu schärfen und ihn für das beleidigte Recht zu interessiren.

stände, die von der einen oder andern Seite angegeben wurden, über Widersprüche, über vorausgegangene oder nachgefolgte Thatsachen. In solchem Falle ist es abermals nachtheilig, wenn gleich mit der Beeidigung begonnen wurde. Die Untersuchung dauert vielleicht ein Vierteljahr und der Zeuge muß in der Zwischenzeit immer seinen Eidschwur im Gedächtnisse behalten, damit er sich nicht auf Abwege verirre. Dies ist für einen streng religiösen Sinn nicht zuviel zugemuthet, ja, man kann behaupten, daß für ihn der Eid überhaupt nicht nothwendig ist, sondern eine Erinnerung an die Pflichten gegen Gott und die Obrigkeit genügen würde: aber wo findet man, bei dem immer mehr einreißenden Indifferentismus, ein so frommes Herz? Gewiß nur selten. Im Gegentheile, je entfernter der Eindruck eines feierlich abgenommenen Eides ist, desto laxer wird das Gewissen der meisten Menschen werden [50]). Nimmt man hingegen den Eid erst dann ab, wenn das Zeugenverhör nach dem wahrscheinlichen Verlauf der Dinge geschlossen ist, und nun die Gegenstellungen vorgenommen werden müssen, so kann man sämmtliche Aussagen jedes Zeugen nacheinander ablesen und so zu Einem zusammenhängenden Acte vereinigen; der Zeuge wird, gleichsam bei frischer Erzählung, — denn die Vorlesung ist ja nur Wiederholung seiner Worte [51]), — auf die religiösen Pflichten

---

50) In welchem gesteigerten Maaße dies der Fall seyn muß bei Untersuchungen, die Jahr und Tag lang dauern, kann Jedermann beurtheilen. Die Frischheit des Eindrucks der That ist überhaupt für gute Inquirenten ein Bestimmungsgrund mehr, ihre Arbeiten zu beschleunigen.

51) Kitka a. a. O. S. 194. Brunnemann proc. inq. Cap. VIII. m. 2. Nr. 48. stellt die seltsame Meinung auf, daß die Zeugen, wenn sie ja unbeeidigt verhört wurden, vor der Beeidigung über alle Punkte noch einmal förmlich verhört werden sollen; er hält also eine Vorlesung nicht für genügend.

und auf die Strafen des Meineides aufmerksam gemacht; kurz, er muß in einem und demselben Augenblicke die Wahrheit der Thatsachen und sein zeitliches und ewiges Wohl bedenken, wird also sicher nicht sowohl eine Berichtigung leichtsinniger Lügen, seyen es nun Zusätze oder Auslassungen, unterdrücken können, als es ihm leicht geworden wäre, mehrere Monate nach der Eidesleistung wahrheitswidrige Umstände anzuführen [52]).

8) Oft geschieht es auch, daß Zeugen den Eid nicht gutwillig ableisten. Ist nun die Abhör durch die Eidesleistung bedingt, und der Zeuge ist nicht ohne Zwang dazu zu bringen, so wird natürlich die Abhör so lange aufgehalten, bis dieser effectuirt werden kann. Dieser Aufenthalt ist aber wohl das kleinere Uebel und die Nothwendigkeit des Zwanges das größere. Wie manchmal kann einem Zeugen, welcher das Schwören für einen unseligen Mißbrauch ansieht, diese Unannehmlichkeit erspart werden, wenn man die Abhör vorausgehen läßt und mit der Beeidigung wartet, bis sie unumgänglich nöthig erscheint. Wenn der schüchterne Zeuge mit andern Zeugen, ohne geschworen zu haben, doch in vollem Einklang steht, oder wenn er im Verlauf der Untersuchung irrelevant wird, oder auch wenn ein Geständniß des Inculpaten erfolgt, so kann die Beeidigung füglich unterbleiben.

Sehr oft hingegen auch stellt sich Jemand, der als Zeuge aufgerufen wird, nichts Anderes vor, als, das Gericht

---

52) Martin in dem Rechtsgutachten a. a. O. hat gewiß auch psychologisch Unrecht, wenn er glaubt, die Zeugen würden ihre Worte in Erinnerung an einen früher abgelegten Eid genauer abwägen, als bei der Prüfung einer vorgelesenen Collectivaussage, die sie gleich darauf beschwören sollen. Die Gewissensschärfung liegt ja hier unmittelbar neben der Aussage, während sie dort immer weiter davon entrückt wird.

muthe ihm zu, den ganzen Vorfall zu erzählen, und es werde ihm nicht geglaubt, wenn er versichere, Nichts oder nur Wenig zu wissen. Besonders bei Frauenzimmern trifft man diesen seltsamen Irrthum an. Sie glauben dann natürlich auch, daß sie, wenn es zum Schwure komme, beschwören müßten, wer der Thäter sey, und wie die That sich zutrug. Einem solchen Wahne kann ebenfalls nicht besser abgeholfen werden, als durch unbeeidigte Abhör und Wiederholung der geschriebenen Aussage, wenn sie wirklich noch beschworen werden muß. Zeuge sieht dann, daß er nicht mehr zu beschwören braucht, als was er von der Sache weiß.

9) Wenn Zeugen im Widerspruch stehen und man will zur Confrontation schreiten, so ist es gewiß der Klugheit viel angemessener, dieselbe vor der Beeidigung, als nachher, vorzunehmen. Waren zwei Personen Zuschauer bei dem nämlichen Vorfall und von Einem Standpunkte aus, mit gleichem sinnlichen Wahrnehmungsvermögen, so ist klar, daß Einer falsch ausgeredet haben muß, sobald sie nicht ganz harmoniren. Sind sie nun beide beeidigt und man confrontirt sie wegen des Widerspruches, so heißt dies mit andern Worten: sie auffordern, daß der Eine oder Andere sich als meineidig bekennen soll, welches eine eben so illegale, als indiscrete Zumuthung ist [55]).

Warum will man den Zeugen nicht lieber Gelegenheit lassen, ihre Widersprüche durch amicable Unterredung auszugleichen? Stehen sie einander gegenüber, ohne noch durch den Eid gebunden zu seyn, so machen sie einander

55) Der sonst so umfassende Jenull übersah unbegreiflicherweise in seinem österr. Criminalrecht (s. Th. III. S. 887—93.) diesen Uebelstand ganz; und doch bietet kein Gesetz ein so gutes Auskunftsmittel dagegen, wie das österreichische, nämlich von der Nachbeeidigung.

auf die nähern Umstände ganz freundlich und unbefangen aufmerksam, bis es sich endlich zeigt, wo der Irrthum gewesen ist [54]).

10) In manchen Ländern besteht noch die, gewiß sehr ehrenwerthe, Einrichtung, daß die Zeugen vor der Eidesleistung durch die vorgesetzte geistliche Behörde dazu vorbereitet und mit Trost und Stärkung der Religion versehen werden. Zuweilen ist auch die weitere Vorschrift damit verbunden, den Geistlichen zu der heiligen Handlung persönlich beizuziehen [55]). Dies Letztere läßt sich wohl meistens in schnellster Zeit bewirken; aber die Vorbereitung ist ein Aufenthalt, der den Richter da, wo er ohne Vorausbeeidigung den Zeugen nicht vernehmen darf, in schädlichen Rückstand bringen kann. Denn es sollte doch eine solche Vorbereitung, wenn man sie wirksam machen will, von demjenigen Geistlichen geschehen, welcher der regelmäßige Seelsorger des Zeugen ist. Eine Vernehmung muß aber, besonders wenn sie in das erste Stadium des Verfahrens fällt, oft schleunigst geschehen, damit der Richter seine weiteren Schritte danach bemessen kann. Wird ihm nun ein Zeuge vorgeführt, der mit dem Vorbereitungszeugniß nicht versehen ist, so muß er ihn unverrichteter Sache wieder fortschicken und warten, bis die Präliminarien zu der Beeidigung erfüllt sind.

11) Unstreitig kann man sich von einer Untersuchung immer am meisten versprechen, wenn sie an dem Orte

---

54) Vergl. meinen Aufsatz über Confrontation a. a. O. S. 39 bis 42. Die Preuß. Criminalordn. §. 346. schreibt ausdrücklich die Vereidung nach der Confrontation vor. Dies gilt jedoch natürlich nur für den zu confrontirenden Zeugen unter sich; Zeugen, die dem Angeschuldigten gegenübergestellt werden, müssen in der Regel voraus beeidigt werden. Kitka a. a. O. S. 187.

55) Badische Eidesordn. vom 24. Mai 1802. §. 22—26. u. 31.

der That eingeleitet ist. Der Inquirent hat dort alle Materialien, alle Zeugen unmittelbar um sich versammelt; er kann erst mündliche Nachfrage halten, und dann dasjenige zu Protokoll nehmen, was er für besonders wichtig oder zur Basis des Prozesses gehörend ansieht. Geschah das Verbrechen am Gerichtssitze, so macht dies keinen Unterschied; geschah es aber auswärts, so ist der Richter, wenn er an Ort und Stelle verhandelt, oft nicht im Stande, die Beeidigungen mit derjenigen Würde und Förmlichkeit vorzunehmen, wie zu Hause dazu die Anstalten getroffen sind, ja, man müßte schon um deßwillen behutsam seyn, weil solche Leute, die es mit dem Eide nicht genau nehmen, und mit Mentalreservationen [56]) umgehen, sich vielleicht weniger gebunden hielten durch einen nicht im Justizgebäude ausgeschworenen Eid.

Wollte man daher auf Vorausbeeidigung bestehen, so würde sich hier abermals eine Hemmung zeigen, die vielleicht den erfolgreichsten Bemühungen in den Weg träte.

12) Mitunter besteht auch die Vorschrift, Eide nicht anders, als Vormittags abzunehmen [57]), weil der Geist der Menschen um diese Zeit noch am ruhigsten und nüchternsten ist. Wie leicht kann es nun nothwendig werden, einen Zeugen Nachmittags zum ersten Mal zu verhören. Wird aber eine vorhergehende Beeidigung erfordert, so sieht der Richter seine beste Absicht vereitelt; er muß eine Nacht vorbeigehen lassen, um mit

56) Ueber die vielfachen Mentalreservationen, die dem Verf. bei vertraulicher Unterredung mit Landleuten bekannt wurden, ließe sich eine besondere Abhandlung schreiben. Sehr gut ist hierüber Schmid, theologische Moral (Frankf. 1794.) §. 190.

57) Bad. Eidesordn. §. 83. Es würde wohl genügen, wenn dem Richter anbefohlen würde, überhaupt keinen Zeugen, dessen Geist sich in einem zweifelhaften Zustande befindet, zu beeidigen.

den Zeugen sich unterreden zu können, und in dieser Zeit kann vielleicht der noch nicht verhaftete Thäter durch die Flucht sich davon machen.

Alle diese generellen und speciellen Gründe sprechen für nachfolgende Beeidigung, und schwerlich wird es einem praktischen Blicke entgehen, daß sie die Vortheile der Vorausbeeidigung bei weitem überwiegen. Denn sie fußen nicht sowohl auf psychologischen Wahrheiten, als sie die Bemühungen des Instructionsrichters sichtbar unterstützen und eine schnellere, sittlichere und Vertrauen erweckende Procedur möglich machen, während die Vorausbeeidigung diesen erhabenen Religionsact zu einer Formalität herabwürdigt, die sich von andern alltäglichen Weltceremonien nicht anders unterscheidet, als daß sie von der öffentlichen Autorität ausgeht, die dergleichen Leerheiten um ihrer selbst willen gerade am meisten verschmähen sollte.

Stelle man vielmehr als Regel auf: **Kein Zeuge soll vor der ersten Abhör beeidiget werden;** so ist gewiß ein Schritt zu der so wünschenswerthen Verminderung der Eide gethan, und man kann Ausnahmen statuiren, wo sie immer durch die Verhältnisse geboten sind.

Das canonische Recht und die P. G. O. stehen, wie oben gezeigt wurde, einem solchen Verfahren nicht entgegen; denn die singulären Bestimmungen, welche in den meisten Lehrbüchern hierher gezogen werden, leiden gar keine Anwendung auf die Beeidigung der Criminalzeugen. Die Bestimmung des R. R. dagegen, wenn sie nicht ebenfalls auf den Civilprozeß zu beschränken seyn sollte, kann wenigstens nicht hindern, daß die Zeugen in der Voruntersuchung ohne Vorausbeeidigung vernommen werden, weil hier erst das Material zusammengetragen und kein Zeuge eigentlich als solcher, sondern als Deponent einer Kund-

schaft angehört wird, deren Werth oder Unwerth sich dann aus der Vergleichung der Umstände ergeben muß. Sobald dann später der Zeuge in einer solchen Eigenschaft vorgerufen wird, daß seine Aussage zum Zeugniß erhoben und als Beweismittel benutzt werden soll, dann muß er nach obiger Vorschrift vor der Vernehmung beeidiget werden.

Alle Zeugen jedoch, die in der Voruntersuchung ohne Eid vernommen werden, müssen auf den möglicherweise bevorstehenden Eid aufmerksam gemacht werden, d. h. der Untersuchungsrichter muß ihnen so eindringlich wie möglich ans Herz legen, daß sie jede Unwahrheit, die sie aussagen würden, einst mit Beschämung zu widerrufen genöthiget seyn würden, wenn es zur Eidesleistung käme [58]). Eine solche Ermahnung kann bei keinem Zeugen, selbst bei dem verdächtigen oder untüchtigen nicht, schaden, und in dem Protokolle ist sie allemal mit dem Zusatze: „unter Eidesvorbehalt" zu bemerken.

Man könnte beinahe behaupten, daß gewissenhafte Zeugen, die unter Eidesvorbehalt gefragt werden, eben so genau die Wahrheit angeben, als wenn sie geschworen hätten; denn sie sehen voraus, daß ein Wort zu viel oder zu wenig doch später berichtiget werden muß, welches den Charakter der Deponenten in Zweifel stellen würde. Leichtsinnige oder unmoralische Zeugen dagegen werden unter Eidesvorbehalt meistens auch dasselbe aussagen, was sie auf eidliche Verpflichtung gesagt haben würden.

---

58) Sehr richtig bemerkt übrigens Jenull a. a. O. Th. III. S. 128. hierüber: „Nur müssen dergleichen Vorstellungen bescheiden seyn, und nicht zu lang ausfallen, weil es für Menschen von nur einigem Ehrgefühl empfindlich wird, sie zur an sich von selbst verstandenen Pflicht der Wahrhaftigkeit mit einer Umständlichkeit zu ermahnen, die Mißtrauen verräth."

Der Eidesvorbehalt[59]) ist daher, wenn man die Gefährlichkeit und Verwerflichkeit der Vorausbeeidigung zugiebt, unstreitig das beste Auskunftsmittel, um die Vernommenen wenigstens einigermaßen zu binden.

Nun muß aber noch von den Ausnahmsfällen gesprochen werden.

Wenn ein Zeuge so schwer krank ist, daß mit Gewißheit nicht vorauszusehen ist, ob er die nächsten Tage erleben werde, so muß er natürlich, mit Hintansetzung aller Bedenklichkeit wegen seiner persönlichen Qualitäten, gleich im ersten Augenblick der Vernehmung, oder wenigstens unmittelbar nach dieser, beeidiget werden. Dies gilt besonders von den Vulneraten. Wenn diese mit Kopfwunden behaftet sind, so ist allemal räthlich, den ersten Augenblick freier Besinnung zur Beeidigung zu benutzen.

Nicht minder ist es gut, in instanti, aber deswegen nicht gerade nothwendig vor der Vernehmung, diejenigen Zeugen zu beeidigen, welche blos einen vorübergehenden Aufenthalt am Gerichtssitze haben, oder welche durchreisend sind. Man würde hier durch einen Aufschub dem Gange der Untersuchung leicht Schaden thun. Denn blos verdächtigen Zeugen kann man allenfalls einen Stadtarrest auflegen oder sie gar wegen Collusionsverdacht incarceriren; unverdächtigen, ehrenhaften Leuten darf man billigerweise keinen längern Aufenthalt, als es ihre Geschäfte mit sich bringen, zumuthen. Ziehen diese nun plötzlich ab, so sind

---

59) Das österr. Gesetzb. üb. Verbr. Th. I. §. 249. bestimmt die vorläufige Warnung am besten so: „Jeder, der in dieser Absicht (als Zeuge) vernommen wird, soll vorher erinnert werden: daß er, was er aussagt, wohl überdenke, nur die reine Wahrheit angebe, folglich weder ungegründeten Verdacht errege, oder die Beschuldigungen vergrößere, noch von den ihm bekannten Umständen Etwas verschweige, oder das eigentliche Verhältniß zu verringern suche." Ferner ist nach §. 254. auf den bevorstehenden Eid überall, wo es dazu kommen kann, aufmerksam zu machen. Vergl. preuß. Criminalordn. §. 317.

sie oft nicht mehr aufzufinden und die unbeschworene Aussage steht kraftlos da.

Endlich wird sich jeder Untersuchungsrichter so viel Tact aneignen, daß er auf den ersten Anblick einen Zeugen zu erkennen weiß, der omni exceptione major ist [60]). Männer und Frauen des besten Rufes aus den gebildeten Ständen gehören hierzu, wenn sie auf keine Weise am Ausgange der Sache betheiligt erscheinen. Es muß erlaubt seyn, solche Leute gleich bei der ersten Vernehmung zu beeidigen.

Nachdem nun gezeigt ist, wie im Allgemeinen die Nachbeeidigung den Vorzug verdiene, so gehört noch eine Schlußbemerkung über das Verfahren in dieser Beziehung bei der öffentlich-mündlichen Verhandlung hierher.

Das französische Gesetzbuch schreibt, wie bereits angeführt wurde, vor, daß alle Zeugen zuerst durch den Instructionsrichter und dann zum zweiten Male in der öffentlichen Sitzung durch den Präsidenten des Gerichtshofes beeidigt werden sollen [61]). Eine solche Einrichtung ist wahrhaft monströs; sie sanctionnirt die Verhöhnung des heiligsten Glaubens durch Gesetz; sie erklärt die Anrufung Gottes offen als eine Formalität, welche blos erfunden seyn soll, um den Richtern die Mühe des Nachdenkens zu ersparen, ob sie den Aussagen des Zeugen trauen können; sie legitimirt den Meineid; denn ein Widerruf der ersten Aussage auf den zweiten Eid hin muß consequent straflos bleiben. Es kann also wohl keinem deutschen Gesetzgeber einfallen,

---

60) Bauer Lehrb. des Strafproz. S. 233. Mittermaier im N. Arch. a. a. O. S. 414. sub. I. Desselben Lehre vom Beweise im Strafproz. S. 340—47.

61) Auf die Unterlassung dieser Vorschrift beim Instructionsrichter ist eine Strafe von 50 Fr. für den Greffier, und beim Gerichtshofe die Folge der Nullität des Actes gedroht. Art. 77. 317. a. a. O. Es kann also die doppelte Beeidigung unter keiner Bedingung umgangen werden.

nachzuahmen, was die gallische Frivolität in ihrer Geringschätzung gegen Religion erfand; es kann sich vielmehr blos fragen, ob bei einem solchen Verfahren die Zeugen durch den Instructionsrichter oder durch den Präsidenten des Tribunals zu beeidigen seyen?

Die Antwort auf diese Frage ergiebt sich wohl leicht aus vorstehender Ausführung. Es ist, abgesehen von aller Verschiedenheit der Proceduren, dargethan worden, daß die Vernehmung unter Eidesvorbehalt und hierauf an einem passenden Zeitpunkte später [62]) erfolgende Beeidigung das die Interessen der Religion sowohl als des Strafprozesses am wenigsten gefährdende Verfahren sey [63]). Hieraus folgt denn auch, daß der Eid nicht in der Voruntersuchung, sondern in der Hauptuntersuchung abzunehmen sey [64]), wobei als ein wichtiger Sporn der Wahrheit zu betrachten ist, daß ein zahlreiches Publicum zuhört und den Befragten durch unverwandte scharfe Beobachtung gleichsam auffordert, seine ganze Wissenschaft freimüthig und ohne Gefährdung des Gemeinwesens oder der einzelnen Betheiligten, zu deponiren, so daß ein Urtheil erfolgen kann, welches der Gerechtigkeit und den Gesetzen Genüge thut.

---

62) Vergl. auch meine Schrift über Oeffentlichkeit des Strafverfahrens (Heidelberg 1835) S. 48—50, wo es versucht wurde, die wahre Bedeutung der Voruntersuchung in diesem Verfahren zu zeigen.

63) Vergl. Quistorp Lehrb. des peinl. Rechts Th. II. §. 689. S. 276.

64) Aber dann soll auch die Formel in einer angemessenen Weise abgefaßt seyn, so daß der Schwörende an seinen religiösen Glauben erinnert wird. Das französische: „je jure" ist eine so wenig ergreifende, einfache Formel, daß fast eben so wohl jedes andere Versicherungswort gewählt werden könnte. Vergl. preuß. Criminalordn. §. 333—35.

XXI.

Ueber
die neuesten Fortschritte der Strafgesetzgebung,
mit vergleichender Prüfung
des Strafgesetzbuchs für den Kanton Basel-Stadttheil, des Gesetzbuchs für den Kanton Zürich, der Entwürfe für das Königreich Würtemberg, für den Kanton Luzern und für das Königreich Norwegen.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nro. XIV im vorigen Hefte.)

Ehe wir die Prüfung der im vorigen Hefte genannten legislativen Erscheinungen fortsetzen, ist es Pflicht, noch ein in unserm frühern Aufsatze nicht erwähntes, neues Gesetzbuch anzuführen, nämlich das Gesetzbuch vom 18. Mai 1835 für den Kanton Basel-Stadttheil. Wir hatten schon in früheren Heften unseres Archivs von dem Strafgesetzbuche von Basel v. 1821, so wie von den 1827 begonnenen Revisionsarbeiten Nachricht gegeben. Die Arbeiten wurden 1827 und 1829 fortgesetzt. In der Zwischenzeit wurde durch Gesetz vom 9. Januar 1832 in Bezug auf einzelne Verbrechen, bei welchen die bisher gedrohten Strafen als zu hart sich ergaben, die Strafen herabgesetzt. Am 8. April 1833 erstattete endlich die Commission dem großen Rathe Vortrag über den neuen Entwurf, und nach manchen Berathungen und Zurückweisungen einzelner §§. an die Commission erfolgte am

18. Mai 1835 die Sanction des Gesetzbuchs, das unfehlbar bedeutende Verbesserungen des frühern Gesetzbuchs enthält. Viele in dem letztern aufgenommene Definitionen; z. B. vom bösen Vorsatz u. s. w., wurden nun weggelassen, die Strafen gemildert, die Bestimmungen über einzelne Verbrechen deutlicher gegeben, manche Zweifel wurden beseitigt und mehr solche Strafdrohungen erlassen, bei welchen die Richter freieres Ermessen erhielten. Das Gesetzbuch ist einfach und besteht nur aus 170 Artikeln. Die Anordnung der Verbrechen geschah nach folgenden Rubriken: I. Titel: Verbrechen gegen den Staat; II. Titel: von Verbrechen gegen die Sittlichkeit; III. Titel: von Privatverbrechen, A) Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit Anderer, B) Verbrechen gegen Freiheit und Ehre, C) gegen das Eigenthum. Im Titel von den Staatsverbrechen sind keine weiteren Unterabtheilungen und doctrinelle Aufschriften enthalten, sondern nur die Bezeichnung der einzelnen Verbrechen, z. B. Hochverrath, Aufruhr, Widerstand gegen Obrigkeit, Münzfälschung u. s. w. ist angegeben. Bei den einzelnen Verbrechen ist zwar häufig die einfache Form gewählt: Wer dies (nun folgt die Beschreibung) thut — macht sich des Verbrechens — schuldig; allein oft ist auch eine Art von Begriff vorangestellt, z. B. §. 42.: Jedes Unternehmen, das auf gewaltsame Veränderungen, oder Umstürzung der Staatsverfassung abzweckt, ist Hochverrath. Das Gesetzbuch von 1821 hatte die Todesstrafe sehr häufig gedroht; das jetzige Gesetz hat entweder diese Strafe in Fällen, wo sie bisher gedroht war, ganz aufgehoben, z. B. §. 47. 103. bei Aufruhr und vorsätzlicher Tödtung ohne Merkmale des Mordes oder der Todesstrafe nur so gedroht, daß das Gericht bei wesentlich mildernden Umständen statt dieser Strafe eine Freiheitsstrafe erkennen darf, z. B. §. 48. bei Hochverrath, §. 46. bei Landesverrath, §. 95. bei Noth-

zucht wenn Tod der Genothzüchtigten erfolgte, §. 105. bei Kindesmord, §. 155. bei einigen Arten des Raubes, §. 165. bei gewissen Arten der Brandstiftung. In Bezug auf die übrigen Strafarten hatte der Gesetzgeber von der Unzweckmäßigkeit der öffentlichen Arbeiten der Kettensträflinge sich überzeugt [1]), und daher diese Arbeiten aufgehoben, so daß die Sträflinge nur in der Anstalt beschäftigt, zur Nachtzeit eingesperrt werden (§. 19.). Die Brandmarkung, der Staupbesen, Pranger sind leider in dem Gesetzbuche (§. 22 bis 24.) beibehalten; die erste zwar nur gegen rückfällige Verbrecher, und alle drei Arten nur als Verschärfungen der Ketten- und Zuchthausstrafe (§. 28.). Als nothwendige Folge eines jeden Criminalurtheils erklärt das Gesetz (§. 32.) den Verlust der bekleideten Würden und Aemter, Ausschließung von allen Gemeinde-, Zunft- und Wahlversammlungen, Unfähigkeit zu öffentlichen Stellen, zu Zeugniß, Vormundschaft und Waffendienst. Den Fehler solcher Bestimmungen haben wir schon in einem frühern Aufsatze gerügt [2]) Warum vermeidet der Gesetzgeber die Fehler der bisherigen Ansicht nicht wenigstens dadurch, daß er die Gerichte ermächtigt, im Urtheile, alle oder einzelne der gesetzlich gedrohten Folgen nachzulassen? Schon der alten gemeinrechtlichen Praxis schwebte etwas Aehnliches durch die im Urtheile oft ausgesprochene reservatio honoris vor. — Wir werden unten Gelegenheit haben, theils die Unbestimmtheit der Fassung einzelner Artikel, theils die Härte mancher Strafdrohungen hervorzuheben; aufmerksam wollen wir vorläufig nur machen auf §. 2. lit. b., wo es heißt, daß nicht als Verbrecher bestraft werden können: Rasende, Wahnsinnige, und überhaupt solche Personen,

1) Der Bericht von 1833. S. 25. bemerkt richtig, daß dabei eine gehörige Aufsicht doch nicht möglich sei, daß Communicationen mit der Außenwelt immer vorkommen.

2) S. dies Archiv im vorigen Hefte S. 444.

welche in einem Zustande von Geistesabwesenheit (worunter jedoch Trunkenheit nicht verstanden ist) ein Verbrechen begangen haben. Was soll diese Einschaltung? Soll dadurch ausgesprochen werden, daß gar nie die Trunkenheit von Zurechnung befreien kann? Eine solche Vorschrift würde ungerecht sein. — Unbestimmt ist auch die Vorschrift des §. 5., nach welchem Urheber derjenige heißt, welcher durch Rath oder That die Hauptursache eines Verbrechens ist. Der Rath ist wohl eine, aber nicht die einzige Art, wodurch Jemand intellektueller Urheber wird. — Das Gesetz §. 14. straft auch schon den entfernten Versuch eines Verbrechens, wenn der Thäter in Veranstaltungen und in der Bereitschaft zu dem vorhabenden Verbrechen ertappt wurde. — Freiwilliges Abstehen von dem Unternehmen wird mit correctioneller Strafe belegt (§. 15.). — Die Strafdrohungen des Gesetzes sind häufig sehr hart, z. B. §. 62. bei Münzfälschung; wenn die falsche Münze in Umlauf gesetzt wurde, ist 6 — 12 Jahre Kettenstrafe gedroht. Meineid wird in §. 84. mit 2 — 16jähriger Kettenstrafe — Blutschande selbst unter Geschwistern nach §. 92. mit 2 — 16 Jahren, Unzucht gegen die Natur mit 1 — 10jährigem Zuchthaus nach §. 93., Verführung einer zur Aufsicht des Thäters anvertrauten Person zur Unzucht (§. 96.) mit 4 — 8 Jahr Zuchthaus, Kindesmord (§. 105.) mit Todesstrafe, die nur bei besonders mildernden Umständen in 18 — 24 Jahr Kettenstrafe verwandelt werden kann, belegt. Jede Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft wird (§. 109.) correctionell, und (§. 110.) wenn die Person wenigstens 30 Wochen schwanger war, und ein todtes Kind zur Welt bringt, mit 1 — 3jährigem Zuchthause bestraft. — Andere Beispiele sollen unten bemerkt werden.

III. Wenden wir uns wieder zur Prüfung der neuen legislativen Erscheinungen, vorzüglich in Bezug auf die

Stellung des Richters zum Gesetze, so ist die Ueberzeugung immer allgemeiner verbreitet, daß zwar das Gesetz bestimmt dasjenige, was unter Strafe verboten oder geboten sein soll, bezeichne, und durch die Festsetzung des Maximums der zu erkennenden Strafe eine Schutzwehr gegen die Willkür der Richter gewähre, daß aber in Bezug auf die für einen einzelnen Fall zu erkennende Strafe dem Ermessen der Richter der möglichst weite Raum gelassen werde. Zwar verlangt das Interesse des Staats, daß eben so gegen Willkür der Richter da, wo sie durch ihre zu große Milde gefährlich werden könnte, die bürgerliche Gesellschaft sicher gestellt und daher ein Minimum der Strafe festgesetzt werde; allein der Gesetzgeber überzeugt sich auch, daß es bei der unendlichen Vielgestaltigkeit der Fälle unmöglich ist, voraus alle möglichen Combinationen der Verschuldung zu erkennen, daß daher immer Fälle vorkommen werden, wo selbst das Minimum der gedrohten Strafe im Mißverhältnisse mit der Verschuldung des einzelnen Falles stehen würde, daß es aber Pflicht ist, gerecht zu seyn, und daher nur jene Strafe aussprechen zu lassen, welche der Größe der Verschuldung anpaßt. Durch den Trost, daß für außerordentliche Fälle auf dem Wege der Gnade nachgeholfen werden könne, läßt sich weder die Gerechtigkeit, noch die Criminalpolitik beruhigen, da die gerechte Strafe nur durch Urtheil des Richters, und nicht durch Begnadigungsrescripte ausgesprochen werden muß, da erwartet werden darf, daß der mit der Individualität des Falles durch die Verhandlungen vertraute Richter über die Größe der Verschuldung besser urtheilen kann, als ein Justiz-Ministerium oder der Regent, daß auch durch die Einrichtung der Begnadigung das Ansehen der Gesetze leidet, durch die Einsendung der Akten an das Ministerium, und die dort nothwendige Vorbereitung des Vortrags an den Regenten, Verzögerun-

gen in der Entscheidung des Schicksals des Angeschuldigten und daher Kosten und Leiden für den Inculpaten vermehrt werden. — Aus diesen Gründen ist man zur Ueberzeugung gekommen, daß die Drohung absolut bestimmter Strafen möglichst vermieden werden muß; daher auch bei der Drohung der Todesstrafe und der lebenslänglichen Freiheitsstrafe es zweckmäßig scheint, wenn dem Gerichte die Möglichkeit gegeben wird, statt dieser Strafen auf andere zu erkennen, und daher alternative Strafen zu drohen. In den vorliegenden neuesten Gesetzbüchern oder Entwürfen ist dies System auch einigemale gewählt worden. Der Würtembergische Entwurf droht z. B. Art. 167. bei Aufruhr, wenn Todtschlag, Brandstiftung oder Raub dabei begangen wurde, Todesstrafe, und wenn bei den letztgenannten Verbrechen mildernde Umstände eintreten, *lebenslängliches* Zuchthaus. Noch mehr hat das Baseler Gesetzbuch in §. 43. 46. 95. 105. 155. 165. bei Hochverrath, bei Nothzucht, Kindesmord, Raub und Brandstiftung diese Art der Drohung gewählt. Das Gesetzbuch von Zürich hat ein anderes System eingeführt, nämlich eine Freiheitsstrafe zu drohen, und nur beizufügen: daß in den *schwersten Fällen* das Gericht selbst die Todesstrafe erkennen kann, z. B. §. 149. bei Todtschlag, wenn er bei Begehung eines andern Verbrechens verübt wird, §. 208. bei dem Raube, §. 229. bei Brandstiftung, wo das Gesetz hinzufügt: bei *ungewöhnlich schweren Fällen*. Eben so ist auch zuweilen das Gericht ermächtigt, die zeitliche Freiheitsstrafe in eine lebenslängliche zu verwandeln, z. B. §. 154. bei qualificirtem Kindesmord, §. 208. bei Raub. — Auch der Baseler Entwurf wählt das System, die Todesstrafe zu drohen, jedoch mit dem Zusatze, daß bei vorzüglich mildernden Umständen lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt werden kann, z. B. §. 111. bei Hochverrath. Da dieser Entwurf in §. 171. bei dem Morde

die Todesstrafe mit dem Beisatz: unnachsichtlich, droht, und bei den übrigen Fällen, wo diese Strafe gedroht ist, keinen solchen Zusatz macht, so könnte man versucht werden[3]) zu glauben, daß in den andern Fällen der Gesetzgeber die Drohung nicht so ernstlich meine. — Nicht billigen möchten wir das System des Gesetzbuchs für Zürich, die schwerste Strafe z. B. die Todesstrafe nur so zu drohen, daß sie von dem Gerichte in den schwersten Fällen angewendet werden kann, während für den Fall überhaupt eine geringere Strafe gedroht ist. Eine solche Drohung wird schon keinen gehörigen Eindruck auf die Bürger machen, da zunächst doch nur die als Regel gedrohte Strafe vorschweben wird, und Niemand glaubt, daß die Richter von dem Rechte, noch strenger zu seyn, Gebrauch machen werden. Dieser Glaube ist auch gegründet, da die Richter nicht gern eine solche Verantwortlichkeit auf sich nehmen, und einen Fall noch für schwerer erklären werden, als er dem Gesetzgeber vorschwebte, und selbst die öffentliche Stimme diese Schärfung, welche der Richter aussprach, tadeln wird. Am wenigsten paßt eine solche Art der Drohung zur Todesstrafe; der Gesetzgeber muß sich klar bewußt seyn, welche Arten von Qualificationen er für so schwer ansehen will, daß sie Todesstrafe nach sich ziehen können. Ihm müssen alle möglichen Fälle vorschweben, und wenn er die schwersten, welche er als solche im Gesetze bezeichnet, nur als solche erkennt, für die er keine Todesstrafe drohen will, so muß er nicht erst für die noch möglichen schwereren Fälle die höhere Strafe dem Richter überlassen. Nicht blos bei den absolut bestimmten Strafen, sondern auch bei relativ unbestimmten, bei welchen ein Minimum und Maximum gedroht ist, muß der

3) Wahrscheinlicher ist aber der Zusatz in §. 171. nur Folge einer *fehlerhaften Redaction.*

Gesetzgeber die Möglichkeit berücksichtigen, daß die von ihm gedrohte Strafe der Größe der Verschuldung einzelner Fälle nicht anpaßt, und daher eine geringere Strafe erkannt werden muß. Der Weg, auf welchem diesem Uebelstande solcher Fälle abgeholfen werden kann, ist ein mehrfacher, 1) entweder schon in der Drohung einen so großen Raum zwischen Minimum und Maximum zu bestimmen, daß der Richter nicht besorgen darf, ungerecht werden zu müssen, 2) oder viele Milderungsgründe im Allgemeinen oder bei besonderen Verbrechen anzugeben, wodurch die Strafe herabgesetzt werden kann, insbesondere überhaupt die verminderte Zurechnung als Grund zu erklären, der den Richter ermächtigt, unter das gesetzliche Maaß der Strafe herabzugehen, oder 3) eine allgemeine Bestimmung zu geben, wodurch die Gerichte befugt werden, wegen mildernder Umstände die Strafe unter das gesetzlich gedrohte Maaß herabzusetzen, oder 4) nur bei einzelnen Verbrechen dies auszusprechen. Der erste Weg kann von keiner Gesetzgebung vernachlässigt werden, und alle neueren legislativen Erscheinungen haben ihn auch befolgt; so droht der Würtembergische Entwurf oft nur (§. 132. 141. 169. 212. 226.) Arbeitshaus überhaupt, und da diese Strafart von 6 Monaten bis zu 6 Jahren erkannt werden kann, so hat das richterliche Ermessen einen weiten Raum; eben so wird oft einfach Kreisgefängniß gedroht (z. B. Art. 135. 154. 169.), das von 4 Wochen bis zu 2 Jahren erkannt werden kann. Zuweilen ist es ein Zwischenraum von 10 Jahren, innerhalb welchem der Richter die Strafen wählen kann, (z. B. §. 229. bei Todtschlag, wo Zuchthaus nicht unter 10 Jahre gedroht ist. Das Maximum dieser Strafart ist das von 20 Jahren. Aehnliche Vorschriften sind in den §. 277. 294.) — Aehnliche große Zwischenräume finden sich auch in den Strafdrohungen des Baseler Gesetzbuchs, z. B. §. 51. 2—16jährige oder

4—20jährige Kettenstrafe; eben so in §. 86. 94. — oder 6 — 20jährige Kettenstrafe in §. 129. — Das Gesetzbuch von Zürich kennt Drohung z. B. §. 99. von Kettenstrafe bis 20 Jahre (das Minimum der Kettenstrafe ist 6 Jahre), oder Zuchthaus überhaupt §. 99. (das nach §. 12. von 1 bis 10 Jahren erkannt werden kann), oder z. B. §. 148. 6jähriges Zuchthaus bis 20 Jahre Kettenstrafe, oder z. B. §. 158. 206. Kettenstrafe bis 15 Jahre, oder §. 205. Kettenstrafe bis 24 Jahre. Zu §. 181. ist sogar (bei Nothzucht) Zuchthaus nicht unter 4 Jahre, in schwereren Fällen Kettenstrafe selbst bis auf Lebenszeit gedroht. Der Luzerner Entwurf droht oft nur z. B. §. 118. 131. 209. Kettenstrafe (die nach §. 6. von 5—20 Jahren erkannt werden kann), oder z. B. §. 138. 147. Kettenstrafe von 5 — 15 Jahren, oder §. 174. 10 — 20 Jahre Kette, oder §. 210. Zuchthaus bis 10 Jahre (das Minimum dieser Strafe sind 3 Monate). — So zweckmäßig im Ganzen es ist, einen weiten Raum dem richterlichen Ermessen zu geben, so principlos und willkürlich zeigt sich doch zuweilen bei genauerer Vergleichung der einzelnen Strafdrohungen die Durchführung in den Gesetzbüchern und Entwürfen. Wenn in den meisten Fällen der Gesetzgeber es für nothwendig hält, eine Strafe von 1 bis 12 Jahren oder 5 bis 10 Jahren zu drohen, so geschieht dies wohl, weil er die unendlich große Zahl von Combinationen erkennt, welche in Bezug auf die Verschuldung vorkommen können, und daher den Richter bewegen, oft in einem Falle nur 1 Jahr, in einem andern 6, im andern 12 Jahre Strafe zu erkennen. Man fragt aber, warum in manchen Fällen der Gesetzgeber den Zwischenraum so beengt bestimmt, z. B. im Würtemberger Entwurf §. 166. 235. Arbeitshaus von 6 Monaten bis 3 Jahren, oder §. 172. Arbeitshaus bis 1 Jahr, oder z. B. §. 245. 316. 367. Arbeitshaus bis 2 Jahre, oder §. 195. 258. Zuchthaus von

5 bis 8 Jahren, oder §. 252. Zuchthaus von 15—20 Jahren, oder Zuchthaus bis zu 6 Jahren, z. B. in §. 285. — Auf gleiche Weise fragt man, warum im Gesetzbuche für Zürich z. B. in §. 115. Zuchthaus bis 4 Jahre, oder §. 136. Zuchthaus von 2 bis 6 Jahren, oder in §. 141. Zuchthaus von 1 — 4 Jahren, oder §. 219. Zuchthaus bis 8 Jahre, — oder im Luzerner Entwurfe z. B. in §. 142. 5 — 10 Jahre Kette, oder §. 162. 1 — 4 Jahre Zuchthaus, oder §. 163. 3 bis 6 Jahre, oder §. 215. Zuchthaus von 2 — 4 Jahren, oder §. 219. 226. Kette von 8 — 12 Jahren gedroht sind. Zwar ist es richtig, daß in manchen Fällen der Gesetzgeber die Strafe nicht erhöhen wollte, weil das Maximum nicht zu hoch gesetzt werden durfte; allein die Hauptsache liegt in dem Maximum. Wenn z. B. 15 bis 20 Jahre Zuchthaus gedroht sind, so fragt man nur: ob der Gesetzgeber bei den Fällen dieser Art nicht für möglich gehalten hat, daß dabei eben so unendlich viele Abstufungen der Verschuldung sich denken lassen, als bei den Verbrechen, bei welchen der Richter zwischen 5 bis 20 Jahren Strafe wählen darf? Auch in den Fällen, wo z. B. Zuchthaus von 8 bis 12 Jahren gedroht ist, kann es seyn, daß so viele ob- und subjective Gründe zusammentreffen, welche auch die Strafen von 4 Jahren noch als zu unverhältnißmäßig darstellen. — Uebrigens ist es kaum zu bezweifeln, daß die zweckmäßigste Weise der Strafdrohung die seyn würde, bei welcher nur das Maximum angegeben wird, das Minimum der Strafart dann schon überhaupt im Gesetze fixirt wird. Einige seltene Ausnahmen mögen vorkommen. Auch ist es nothwendig, bei manchen Verbrechen, die von der Art sind, daß sie aus sehr verschiedenen Motiven verübt werden und daher nach Umständen bald eine entehrende bald eine bürgerliche Strafe verdienen, auch beide Strafarten alternativ zu drohen, damit der Richter wählen kann. Der zweite oben genannte

Weg, Milderungsgründe im Gesetze zu bezeichnen, war leider in dem Baierischen Strafgesetzbuche sehr vernachlässigt; die neueren Legislationen legen darauf wieder mehr Werth. Der Würtembergische Entwurf §. 92. erklärt, daß, wenn sich ergiebt, daß die gesetzlich gedrohte Strafe auch in ihrem niedrigsten Grade im Mißverhältnisse mit der Verschuldung stehen würde, weil sich zwar kein völliger Mangel des Vernunftgebrauchs, jedoch ein hoher Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche zeigt, die Gerichte die Strafe unter dem Maaße festsetzen dürfen. Außerdem erklärt der Würtembergische Entwurf nur in §. 90. die Jugend, wenn der Angeschuldigte das 16te Jahr noch nicht zurückgelegt hat, als Milderungsgrund. Das Züricher Gesetzbuch §. 80. erkennt als Milderungsgründe 1) die Jugend, und zwar so, daß bei Personen, die das 16te Jahr noch nicht zurückgelegt haben, statt Todes- oder Kettenstrafe das Zuchthaus, und bei besonders mildernden Umständen selbst Gefängniß, bei Personen, die das 16te aber noch nicht das 19te Jahr zurückgelegt haben, statt Todes- oder lebenslänglicher Kettenstrafe höchstens 24jährige Kettenstrafe erkannt werden soll; 2) den höchsten Grad völlig unverschuldeter Trunkenheit; 3) Verjährung, indem z. B. statt Todesstrafe nach Ablauf von 25 Jahren 16—24jährige Kettenstrafe erkannt werden soll. Das Baseler Gesetzbuch kennt gar keine Milderungsgründe, die den Richter berechtigen, von der gesetzlich gedrohten Strafe abzugehen, ausgenommen in §. 32. die Bestimmung, daß, wenn ein Verbrechen Todesstrafe nach sich zieht, der Angeschuldigte aber noch nicht das 20ste Jahr zurückgelegt hat, statt Todesstrafe 24jährige Kettenstrafe eintreten soll. — Der Luzerner Entwurf §. 64. stellt gleichfalls den Milderungsgrund wegen verminderter Zurechnung auf, und zwar besser, als es im Würtemberger Entwurfe der Fall ist, da in dem letzten nur davon die Rede

ist, wenn ein hoher Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche sich zeigt, während der Luzerner Entwurf richtiger davon spricht, wenn durch die zuvor genannten Zustände die Vernunftthätigkeit zwar nicht ganz ausgeschlossen, aber doch so wesentlich gestört und gemindert ist, daß aus diesem Grunde die Bedingung zur Anwendung der vollen Strafe hinwegfällt; zwar ist auch auf diese Art die Sache nicht richtig ausgedrückt, da eigentlich die Zustände, welche in ihrer höchsten Wirksamkeit die Zurechnung ausschließen, wegen ihres geringern Grades die Zurechnung vermindern; allein nach dem Luzerner Entwurf ist doch wenigstens auch der Fall hereingezogen, wo wegen Trunkenheit im geringern Grade, wegen Taubstummheit bei Personen, die nicht gehörig Unterricht erhielten und das Unrecht ihrer That nicht klar einsahen, die Zurechnung *gemindert* ist. Gewiß ist es weise, wenn der Gesetzgeber diesen Milderungsgrund wegen der verminderten Zurechnung anerkennt, wie auch im gemeinen Rechte die besseren Schriftsteller denselben aufstellen [4]). — Weit streitiger ist es, ob auch der oben genannte dritte Weg, nach welchem die Richter wegen des Zusammentreffens vieler und wichtiger Milderungsgründe unter das Minimum herabzugehen berechtigt werden, in dem Gesetzbuche eingeschlagen werden soll. Von neuen Gesetzgebungen hat die französische seit 1832 eine solche Bestimmung aufgestellt, freilich im Zusammenhange mit dem Geschwornengerichte und aus Besorgniß, daß sonst die Jury, die nur zuviel an die strenge gedrohte Strafe denkt, ganz lossprechen würde. Auf ähnliche Weise kommt eine Bestimmung im Belgischen Projecte vor [5]); in Deutschland hatte der frühere Hanno-

4) Martin Lehrbuch des Criminalrechts S. 124. Wächter Lehrbuch II. S. 225. Roßhirt Entwickl. S. 65. Heffter Lehrbuch S. 119. Bauer Lehrbuch §. 138.

5) S. darüber wichtige Bemerkungen in Haus Observations sur le projet de revision I. p. 50 — 57.

verische Entwurf die Vorschrift enthalten, und von den neuen legislativen Erscheinungen kommt sie nur mehr in dem Luzerner Entwurfe §. 81. vor, wogegen in dem Würtembergischen Entwurfe und im Baseler Gesetzbuche nur bei einzelnen Verbrechen die Richter ermächtigt werden, wegen Milderungsgründe unter das Minimum herabzugehen. Wir wollen die in diesem Archive [6]) in Bezug auf die Zweckmäßigkeit dieser Vorschrift vorgetragenen Gründe nicht wiederholen, verkennen auch nicht die Besorgniß vor den Gefahren des Mißbrauchs richterlicher Willkür, und die Rücksicht, daß dann die Strafdrohung einen Theil ihrer Energie verlieren könnte. Eben so wenig darf man in Abrede stellen, daß, wenn die Gesetzgebung die Vorschrift enthält, daß die Zustände verminderter Zurechnung Milderungsgründe sind, dadurch schon für die weit überwiegende Mehrzahl von Fällen gesorgt ist, wo der Richter das Minimum der Strafe als unverhältnißmäßig erkennt. Zwar werden auch noch andere Fälle vorkommen, wo ein Zusammentreffen vieler Umstände die Verschuldung auf eine außerordentliche Weise mindert, ohne daß die Zurechnung selbst vermindert ist; allein Fälle dieser Art werden so selten seyn, daß bei ihnen durch die Begnadigung nachgeholfen werden kann, während man, wenn man im Allgemeinen das Zusammentreffen von Milderungsgründen als Ermächtigungsgrund, unter das Minimum herabzugehen, im Gesetzbuche aufstellt, als Legislator in Verlegenheit kommt, daß, wenn er nicht im Gesetzbuche angiebt, was Milderungsgrund seyn soll, wegen der Unbestimmtheit des Ausdrucks Milderungsgrund zu besorgen ist, daß die Richter Manches als einen solchen Grund annehmen, was nicht mildernd wirken soll, und daß sie grundlos zuweilen von der Strafe abweichen werden, während, wenn der Gesetz-

6) Vorzüglich Band XIV. S. 274—288.

geber versucht, eine vollständige Aufzählung aller Milderungsgründe zu machen, er bald von der Unmöglichkeit einer solchen Aufzählung sich überzeugen wird. Alles kommt darauf an [7]), ob in einem Gesetzbuche sonst dafür gehörig gesorgt ist, daß das richterliche Ermessen nicht an zu enge Gränzen gebunden wird. Kennt ein Gesetzbuch in dieser Beziehung den oben geschilderten Milderungsgrund wegen verminderter Zurechnung; ist überhaupt das Maximum und Minimum so bestimmt, daß das letzte niedrig gesetzt ist; werden bei den einzelnen Verbrechen die Abstufungen nach den verschiedenen die Strafbarkeit bestimmenden Rücksichten gehörig gemacht; werden endlich die Richter ermächtigt, auch da wo im Gesetze eine entehrende Strafe gedroht ist, dennoch im einzelnen Falle alle oder einige Nebenfolgen in Bezug auf die Ehre des Bestraften nachzulassen: so wird das Bedürfniß einer Vorschrift, die überhaupt wegen Milderungsgründe ermächtigt, unter das Minimum herabzugehen, — nicht eintreten, vorausgesetzt, daß der Gesetzgeber von der Drohung absolut bestimmter Strafen nur selten Gebrauch macht, und dabei durch Ermächtigung, in gewissen Fällen davon abzugehen, nachhilft.

IV. Betrachtet man das Strafverhältniß, und fragt man, ob ein gerechtes Maaß zwischen Verbrechen und Strafe in den neuesten Legislationen beobachtet ist, so bewirkt schon die jetzige Sitte, nur relativ unbestimmte Strafen mit Maximum und Minimum zu drohen, daß das Mißverhältniß nicht so leicht vorkommen kann, da der Richter hinreichend nach der Größe der Verschuldung die Strafe ausmessen kann. Die Fehler können nur darin

7) Es läßt sich auch nicht läugnen, daß, wenn der Gesetzgeber ein Minimum bestimmt und die allgemeine Ermächtigung der Gerichte davon abzugehen ausspricht, es so viel ist, als wenn gar kein Minimum gedroht wäre, oder (in so fern das Recht unter das Maaß herabzugehen gesetzlich beschränkt war) eigentlich ein zweifaches Minimum bestimmt wird.

liegen, daß absolut bestimmte Strafen verhältnißmäßig hart gedroht sind, oder das Minimum so gesetzt ist, daß dies für die Mehrzahl der dahin gehörigen Fälle zu hart seyn würde, oder daß das Maximum zu hoch bestimmt ist. In dem Würtemberger Entwurfe ist im Ganzen die Strafdrohung zweckmäßig regulirt; allein einige Bedenklichkeiten können nicht unterdrückt werden. Die Todesstrafe ist zwar nur den schwersten Verbrechen (§. 131. 140. 167. 217. 225. 227. 228. 238. 361.) gedroht und selbst da nicht angewendet, wo sie sonst andere Gesetzbücher drohen, z. B. den schwersten Arten des Raubes; allein nicht zu billigen ist es, wenn der Art. 227. auch Todesstrafe der Vergiftung dann droht, wenn die Absicht nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet ist. Dies verletzt die Gerechtigkeit, da allerdings Fälle vorkommen, wo der Giftmischer bestimmt nur Beschädigung des Andern will und voraussieht, ein unglücklicher Zufall aber den Tod herbeiführt. Mag in dem letzten Falle eine lange (vielleicht selbst die lebenslängliche) Freiheitsstrafe den Verbrecher treffen; ein Zusammenwerfen aber von zwei ungleichen Fällen, bestimmt beabsichtigter Giftmord und nicht gewollte Tödtung, — so daß die nämliche Strafe bei beiden eintritt, ist ungerecht. Auch in §. 238. ist die Drohung der Todesstrafe nicht zu rechtfertigen, wenn sie für den Fall gedroht ist, wo aus dem abortus, der gegen oder ohne Willen der Schwangern verübt wurde, der Tod der Mutter eintrat. Diese Vorschrift könnte höchstens in dem Falle gerechtfertigt werden, wo der Verbrecher nach der Art der Mittel wußte, daß leicht der Tod der Mutter entstehen konnte, und dennoch die Mittel gab, daher als einwilligend in den schlimmsten Erfolg erscheint; da aber bei abortus oft ohne alle vorherzusehende Wahrscheinlichkeit, durch die Individualität der Schwangern, oder durch besondere Zufälle, z. B. außerordentliche Blutflüsse, der Tod eintreten

kann, so paßt die Drohung der Todesstrafe nicht. Im Art. 361. des Würtemberger Entwurfs ist richtig die Todesstrafe dem Brandstifter nur gedroht, wo durch das Feuer ein Mensch getödet wurde, und der Thäter diese Folge vorhersehen konnte. Diese Rücksicht, ob der Thäter gewisse Folgen vorhersehen konnte, muß auch in den übrigen Fällen festgehalten werden. Auch die Drohung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe ist im Würtemberger Entwurfe zuweilen da angewendet, wo sie zur unverhältnißmäßigen Härte führen kann, z. B. §. 294. bei Raub. — Auch für den Fall, wo eine Person in Folge der, ohne Absicht zu tödten, an ihr verübten Gewalthandlungen in Lebensgefahr oder Geisteszerrüttung versetzt wurde[8]), oder (§. 361.) bei Brandstiftung auch für den Fall, wo Brand in der Absicht gestiftet wurde, damit unter dessen Begünstigung Mord, Raub oder sonst ein mit schwerer Strafe bedrohtes Verbrechen begangen werden könne[9]). In der Regel ist zweckmäßig die Strafbestimmung abgestuft, z. B. bei Todtschlag, wo §. 229. Zuchthaus nicht unter 10 Jahre gedroht ist, mit dem Zusatze, daß, wenn der Getödtete den Thäter durch beleidigendes Betragen zum Zorne reizte, Zuchthaus nicht über 10 Jahre, und wenn es besonders schwere Beleidigungen oder Beschimpfungen waren, die den Thäter auf der Stelle zur That hinrissen, Arbeitshaus nicht unter 4 Jahre eintreten soll. Diese Vorschrift ist trefflich; allein sie bleibt doch auf halbem Wege stehen, da eben der Todtschlag ein Verbrechen ist, das

8) Mir ist ein Fall bekannt, wo der Genosse eines Räubers in einem Zimmer, in welchem eine alte Frau im Bette war, die Arme der Frau band. Der Schrecken ergriff die Frau so, daß sie dadurch in Wahnsinn verfiel.

9) In einem Falle zündete A., um Hafer im Hause des B. stehlen zu können, ein 900 Schritte von dem Hause entferntes, einsam stehendes, unbewohntes, kleines Gartenhaus an. Es erfolgte kein Schaden. Soll hier lebenslängliches Zuchthaus verdient seyn?

das nicht selten von einem Menschen verübt wird, der keine niederträchtige Gesinnung hat, und daher keine entehrende Strafe verdient. Würde dem Richter möglich gemacht, in einzelnen Fällen die Folgen peinlicher Strafen in Bezug auf Ehrenverlust ganz oder theilweise nachzulassen, so würde die Strafdrohung ganz zweckmäßig seyn. Der Entwurf §. 243. nimmt bei der Körperverletzung zu ausschließend nur auf den eingetretenen Erfolg Rücksicht, während dieser zwar ein wichtiges Moment ist, aber nicht zu ausschließend den Richter binden muß, da dabei zuviel von dem Zufall abhängt. Wer mit der Absicht den Andern zu verstümmeln vorbedächtlich eine Verletzung zufügt, welche wirklich den Verwundeten verstümmelt, leidet billig die Zuchthausstrafe; aber der Entwurf verlangt nur den vorbedachten Entschluß überhaupt, und wer daher auch nur den Andern leicht beschädigen will, aber das Unglück hat, daß dem Verletzten wegen einer hinzugekommenen ungeschickten Behandlung durch den Arzt der Arm abgenommen werden muß, leidet nach dem Entwurfe, wenigstens nach den Worten des §. 243., Zuchthausstrafe. Es ist auch mit Unrecht bei dem Verbrechen des widerrechtlichen Gefangenhaltens §. 258. die Strafe nur davon abhängig gemacht, ob Jemand ein Jahr, oder über 30 Tage, oder unter dieser Zeit der Freiheit beraubt wurde. Der Richter mag auch bei der Strafausmessung darauf Rücksicht nehmen, die Art der Strafe aber sollte der Gesetzgeber davon nicht abhängig machen. Noch auffallender ist es, wenn bei dem Raube §. 294. die Strafart davon abhängig erklärt wird, ob der Räuber 500 Fl. oder darüber, oder 100 Fl. oder darunter geraubt hat. Der Zufall entscheidet hierbei häufig, ohne daß deswegen nothwendig die Verschuldung vergrößert wird. In §. 361. ist bei der Brandstiftung das dort gedrohte Minimum von 10 Jahren Zuchthaus zu hart, z. B. wenn Jemand blos um einige Mobilien zu ver-

brennen — am Tage zwar in einer Stadt, jedoch in einer abgelegenen Gasse und so veranstaltet, daß blos ein Schrank, worin z. B. gewisse Papiere sich befanden, abbrennen sollte — Feuer anzündet, wo kein Schaden entstand, weil das Feuer schnell gelöscht wurde. — Zu streng ist auch das Minimum der in §. 285 — 86. der Blutschande gedrohten Strafe, z. B. wenigstens 2 Jahre Arbeitshaus bei Unzucht zwischen halbbürtigen Geschwistern, oder Arbeitshaus nicht unter 8 Jahre bei Unzucht mit Stiefkind. Wohl mag der Gesetzgeber streng seyn, und der Richter in den Stand gesetzt werden, schwere Fälle auch streng zu strafen; man weiß aber, wie mildernd häufig die Umstände bei diesem Verbrechen sich gestalten, und hier ist das gedrohte Minimum zu hart. — Ueber das Strafmaaß bei den Staatsverbrechen soll unten noch gesprochen werden. — In dem Baseler Gesetzbuche sind zwar viele harte Strafdrohungen des frühern Gesetzbuchs gemildert, und das Recht des Richters, wegen Milderungsgründe unter das Minimum abzugehen, ist oft im Gesetze anerkannt; allein nicht selten ist dennoch die Strafdrohung auch in ihrem Minimum viel zu hart, z. B. §. 52. zieht der Widerstand gegen die Obrigkeit, wenn er auch nur in gefährlichen Drohungen besteht, 1 bis 4 Jahr Zuchthaus nach sich; also auch wenn jemand dem Gerichtsboten, der ihn auspfändet, mit Drohungen sich widersetzt, an deren Ernstlichkeit häufig der Widerstrebende nicht denkt. — Die Bigamie, wenn auch kein erschwerender Umstand damit verbunden ist, zieht 2 — 8 Jahre Zuchthaus, die Blutschande 2 — 16 Jahre Kettenstrafe, die Verführung zur Unzucht einer der Aufsicht anvertrauten Person zieht 4 — 8 Jahre Zuchthaus nach sich. Unfehlbar wird man die Strenge des Gesetzgebers gegen solche Verbrechen billigen müssen; nur muß erwogen werden, daß eben bei diesen Handlungen so viele die Verschuldung mildernde Umstände vorhanden seyn können, daß der Richter

durch das hohe Minimum eine unverhältnißmäßig harte Strafe auszusprechen genöthigt wird. Sehr tadelnswerth ist es, wenn das Baseler Gesetzbuch §. 105. als Regel die Todesstrafe bei Kindesmord droht, da gerade in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle so viele Gründe vorhanden sind, welche die Todesstrafe als ungerecht darstellen [10]). — Ungerecht ist auch die Drohung (§. 110.) von 2 — 8 Jahren Zuchthaus für den Fall, wenn die Mutter die Schwangerschaft verheimlichte und die Leiche ihres Kindes wegschaffte. — Unverhältnißmäßig hart ist die Drohung in §. 129., nach welchem 1 — 6 Jahr Zuchthaus eintreten soll, wenn im Duell Jemand verwundet und dadurch 30 Tage zu seinen Geschäften unbrauchbar wird. — Zu häufig ist §. 164 — 165. die Todesstrafe bei der Brandstiftung gedroht, z. B. wenn Jemand Feuer anlegt an öffentliche Gebäude, worin Staats- oder richterliche Archive verwahrt sind, wenn auch das Feuer nicht ausgebrochen ist, oder an Gebäude oder Sachen, die menschlichen Wohnungen oder Aufenthaltsorten nahe sind, und Gefahr für Menschen oder Wohnungen entstehen kann und das Feuer ausgebrochen ist. Bemerkt muß zwar werden, daß in dem letztern Falle wegen besonders mildernder Umstände die Richter 24 Jahre Kettenstrafe erkennen dürfen. — Das Gesetzbuch von Zürich ist im Ganzen mild in seinen Strafdrohungen und giebt dem richterlichen Ermessen hinreichenden Raum; z. B. §. 148., wo für den Todtschlag 6 bis 20 Jahre Kettenstrafe gedroht ist. Zu hart ist §. 110., nach welchem die Rückkehr eines Verwiesenen mit Geldstrafe und 1 — 2 Jahren Freiheitsstrafe belegt wird. Wie leicht kann ein Verwiesener auf einer Reise durch die Schweiz das Gebiet von Zürich berühren: soll

---

10) S. in diesem Archive Band VII. S. 31. Bd. VIII. No. 21. s. auch sehr gute Bemerkungen in Haus Observations sur *le projet de revision*, II. p. 186.

er deswegen wenigstens mit 1 Jahr Gefängniß belegt werden? Nicht zu billigen ist §. 149., nach welchem da, wo der Todtschlag während der Begehung eines andern Verbrechens verübt wurde, lebenslängliche Kettenstrafe und in den schwersten Fällen Todesstrafe erkannt werden soll. Es liegt darin eine Nachbildung des Art. 304. Code pénal; allein man erkennt auch in Frankreich, daß dieser Artikel nichts taugt [11]). Denn die zufällige Verbindung des Todtschlags, der an sich keine Todesstrafe verdient, mit einem andern Verbrechen, kann den Todtschlag nicht dem Morde gleichstellen; z. B. Jemand widersetzt sich einem öffentlichen Diener, und tödtet ihn, da dieser den Thäter durch seine Mißhandlung sehr gereizt hat; oder Jemand verwundet in einem Raufhandel den A und tödtet im höchsten Zorne den B, der zufällig dazu kommt und dem A beistehen will; hier müßte nach dem Gesetzbuch wenigstens lebenslängliches Zuchthaus eintreten. — Viele harte Strafbestimmungen enthält der Luzernische Entwurf. Auffallend ist es schon, daß darin die Todesstrafe auch wegen des Zusammenflusses mehrerer Verbrechen (§. 83.) und wegen des bloßen Rückfalls (§. 90.) gedroht wird. Eine Handlung aber, die an sich nicht todeswürdig ist, kann dadurch, daß sie mit andern, mit Kettenstrafe bedrohten zusammentrifft, oder daß der Verbrecher rückfällig wurde, nicht ihre Qualität verändern; mag der Gesetzgeber durch lebenslängliche Freiheitsstrafe den Staat sichern, zur Todesstrafe kann er deswegen nicht steigen. Die Rückkehr eines Verwiesenen wird (§. 132.) mit Ausstäupung und im Wiederholungsfall mit 5 — 10jähriger Kettenstrafe bestraft. — Bei der Münzfälschung ist (§. 142.) die Strafe davon abhängig gemacht, ob die verfertigte falsche Münze über 20 Franken oder darunter beträgt (im ersten Falle

11) Z. B. sehr gut in Haus Observations sur le projet de revision, II. p. 201—204.

ist das Minimum 2, im zweiten 5 Jahre Kettenstrafe). Im Art. 175. ist die oben gerügte Vorschrift des Züricher Gesetzbuchs aufgenommen, nach welcher der Todtschlag Todesstrafe nach sich ziehen soll, wenn er während der Begehung eines andern Verbrechens verübt wurde. Der Kindesmord wird nach §. 180. mit dem Tode bestraft. Alle neueren Gesetzgebungen erkennen die Ungerechtigkeit einer solchen Strafdrohung. Die grundlosen außerordentlichen Strafen, welche z. B. auch eintreten, wenn das Leben des Kindes nicht hergestellt ist, sind nach dem Vorbilde des Baierischen Gesetzbuchs aufgenommen in §. 181—185. — Bei dem Raube ist §. 228. Todesstrafe auch gedroht, wenn Jemand, um die Entdeckung verborgener Habseligkeiten abzupressen, gepeinigt worden ist; bei der Brandstiftung ist in 8 Fällen nach §. 136. Todesstrafe gedroht, z. B. auch wenn der Verbrecher schon einmal wegen Brandstiftung (also wenn auch der erste Fall noch so gering strafwürdig war) bestraft wurde, oder wenn der Brand erregt wurde an Orten, wo eine große Anzahl von Menschen der Gefahr der Beschädigung ausgesetzt wurde, (nach dieser Bestimmung kommt es daher auf den Erfolg gar nicht an, wenn nur die Gefährlichkeit da war) — hier mag allerdings strenge Strafe, aber nicht Todesstrafe eintreten. —

Eine vorzügliche Beachtung verdienen die Ansichten der neuen Legislationen über die sogenannten politischen Verbrechen. Die widersprechendsten Vorstellungen sind eben in diesem Theile der Gesetzgebung verbreitet. Während eine Partei die Nothwendigkeit behauptet, daß man mit höchster Strenge einschreite und immer wachsam die bürgerliche Gesellschaft vor den Gefahren der Aufregung sicher stelle, und schon die auf irgend eine Weise geäußerte staatsgefährliche Gesinnung und daher jede entfernte Vorbereitung verfolge, stellt eine andere Partei alle politische Verbrechen als bloße Verirrungen von Meinungen, als die Pro-

dukte der edelsten Motive und der glühendsten Vaterlands=
liebe dar, und sieht in jedem politischen Verbrechen nur
einen von der herrschenden Partei ungerecht Verfolgten.
Der Grundfehler beider Ansichten liegt in dem Generalisi=
ren. Die Anhänger der ersten Ansicht werden in ihrer
Angst vor Revolutionen verleitet, auch jeder Aeußerung
einer von der ihrigen abweichenden politischen Meinung schon
eine revolutionäre Bedeutung unterzulegen, und straf=
würdige Handlungen, die an sich isolirt dastehen und da=
her auch nur nach ihrer innern Strafwürdigkeit beurtheilt
werden sollten, z. B. beleidigende Aeußerungen gegen den
Regenten, Widersetzung gegen Beamte rc., in eine Verbin=
dung mit einem vorausgesetzten allgemein verbreiteten
Umwälzungsplane zu bringen, und daher eine strengere
Strafe zu drohen, weil eine revolutionäre Tendenz der
Handlung untergeschoben wird. Was nun zuweilen wirk=
lich vorkommt, wo die Beleidigung des Regenten nur die
Folge eines tiefern Planes ist, Unzufriedenheit und Haß
zu verbreiten, wird dann jeder Majestätsbeleidigung
untergeschoben, daher auch derjenigen, wo im Unmuth
über eine Maaßregel, die ihn traf, in momentaner Auf=
wallung der treueste Bürger unziemliche Aeußerungen
macht. — Nicht weniger aber schweben auch häufig
die Vertheidiger der zweiten oben geschilderten Meinung
auf dem Felde des Generalisirens. Sie verwechseln die
Erscheinungen, wo in den Zeiten der politischen Gährung
die herrschende Partei jede andere politische Meinung ver=
folgt, durch Schrecken regieren will, und in der höchsten
Ausdehnung der politischen Verbrechen und der absichtlichen
Unbestimmtheit der Strafdrohungen ihr Heil sucht, mit dem
Verhältnisse, wo eine gerechte Regierung nur die gegen sie
bestehenden und gegen die Grundlagen der Staatsgesellschaft
gerichteten gewaltsamen Angriffe mit Ernst aber mit Gerech=
tigkeit verfolgt, und den Regenten, die Beamten rc. vor

Beleidigungen und Verläumdungen eben so schützt, wie jeder Bürger den rechtlichen Schutz fordern kann. Sie werfen die Handlung desjenigen, der mit uneigennütziger Liebe zum Vaterlande nur offen und ehrlich Mißbräuche tadelt, Verbesserungen will, und die gesetzlichen Wege sie zu bewirken, vielleicht im Feuereifer für die Wahrheit, mit Unklugheit benutzt und deswegen gerichtlich verfolgt wird, in eine Klasse mit den Bestrebungen desjenigen, der häufig aus Eitelkeit, oder Eigennutz — oft nur bezahlt von Andern — sich für berufen hält, um jeden Preis, auch durch die schwersten Verbrechen, seine Umwälzungsplane in das Leben einzuführen. Es gab eine Zeit, in welcher man die einzelnen Verbrechen, die man jetzt politische nennt, (ein Ausdruck, über dessen Umfang soviel Streit ist), bei ihren gesetzlichen Namen, Hochverrath, Aufruhr, Widersetzung u. s. w. nannte, und nun ihre innere Strafwürdigkeit untersuchte; erst die neuere Zeit hat eine neue Klasse von Verbrechen mit dem besondern Merkmal: politische Verbrechen, denen man einen eigenthümlichen Charakter zuschrieb, erfunden. Unläugbar hat der Gesetzgeber in Bezug auf diese Verbrechen mit besondern, bei den andern Verbrechen nicht vorhandenen Schwierigkeiten zu kämpfen. 1) Schon die genaue Bezeichnung des Thatbestandes dieser Verbrechen im Gesetz ist schwierig. Während bei andern Verbrechen, z. B. Mord, Nothzucht, Diebstahl ꝛc., jeder Bürger, sobald man das Verbrechen nennt, auch weiß, welche Handlungen verboten sind, ist dies bei vielen Verbrechen, die man politische nennt, nicht der Fall. Wenn das Gesetz sagt: wer staatsgefährliche Grundsätze verbreitet, oder wer zum Haß gegen die Regierung oder zum Ungehorsam auffordert, oder aufreizende Schriften verbreitet u. s. w., — so kann man sich dabei sehr Verschiedenes denken — und weiß dann doch nicht, was eigentlich verboten ist, — was man daher vermeiden soll, — und in so fern auch nicht.

was einst der Richter als strafwürdig betrachten wird. 2) Die Lage des Bürgers ist doppelt schlimm, da die Gränze zwischen dem Unerlaubten und dem gesetzlich Erlaubten und selbst pflichtmäßigen Benehmen so fein ist. Bestrebungen, um auf gewisse Mißbräuche die Regierung selbst aufmerksam zu machen, der öffentlichen Stimme Nachdruck zu geben, und Verbesserungen herbeizuführen — können für erlaubt und patriotisch gehalten werden, während ein Richter sie für strafwürdig erkennt, und die Gefahr wächst, da oft nur durch die hochverrätherische Absicht die Handlung ein Verbrechen wird, und der Richter, um die Absicht auszumitteln, zu der Erforschung des ganzen frühern Lebens des Angeklagten seine Zuflucht nimmt, und aus manchen in der Stimmung des Unmuths hingeworfenen Aeußerungen, die aus dem Zusammenhange gerissen werden, zuletzt eine verbrecherische Absicht construirt, bei welcher die sonst rechtlich gleichgültige Handlung als ein Verbrechen erscheint, während — wie bei jeder Ableitung einer gewissen Absicht aus einzelnen Umständen — so leicht Irrthum des Richters möglich ist. Auf diese Art ist es Pflicht des Gesetzgebers, der auf einer Seite die bürgerliche Gesellschaft gegen Unordnung und Umwälzung bewahren, und dabei mit Energie verfahren muß, auf der andern Seite das Gebiet der Staatsverbrechen nicht weiter, als es die Gerechtigkeit fordert, auszudehnen und einer Unbestimmtheit der Strafgesetze vorzubeugen, die der Wirksamkeit dieser Gesetze selbst nachtheilig wird. Bei diesen Verhältnissen kann es nicht befremden, daß eben in Bezug auf die Staatsverbrechen auch die Vorschriften der neuen Legislationen sehr verschieden sind. So finden wir in dem Gesetzbuche von Zürich (§. 90.) eine in neuerer Zeit oft aufgestellte Forderung, daß wegen politischer Verbrechen nie Todesstrafe eintreten dürfe, realisirt, indem nur 16jährige bis lebenslängliche Kettenstrafe dem Hochverrathe ge-

droht ist. In einem neuen Entwurfe zu einem republikanischen Strafgesetzbuche [12]) ist der höchsten Art der Landesverrätherei 12 — 20jähriges Zuchthaus gedroht, und der nämliche Entwurf §. 186. enthält die Vorschrift, daß als strafbare Versuche zu diesem Verbrechen nur jene betrachtet werden sollen, welche das Merkmal der äußerlichen materiellen Erkennbarkeit an sich tragen; daher alle, auch landesverrätherische, noch nicht zu Thaten geschrittene Complotte, so wie blos landesverrätherische öffentliche Reden, nicht strafbar seyn sollen. — Der neue Belgische Entwurf Art. 86. 91. behält die Todesstrafe nur bei für die Angriffe auf das Leben des Königs oder eines Mitglieds der königlichen Familie, ferner für alle Attentate, welche den Zweck haben, Plünderung oder Ermordung in einer oder in mehrern Gemeinden zu bewirken. Dagegen droht der Entwurf für andere Fälle des Hochverraths nur lebenslängliche oder zeitliche Freiheitsstrafe. Die Motive suchen

12) Entwurf zu einem republikanischen Strafgesetzbuche von D. L. Frey, Privatdocenten in Bern. Bern 1835. Art. 181. Der Verf. beschuldigt S. 25. die deutschen Criminalisten des Servilismus oder doch der Schwäche, weil sie nicht liberalere Grundsätze über Hochverrath aufzustellen wagten; er sucht zu zeigen, daß man eigentlich die Hochverräther nur als Besiegte betrachten müsse, weil sie für Ideen, für Principien, deren Geltendmachung, und für heilige Rechte der Menschheit gekämpft und im ungleichen Kampfe ehrenvoll gefallen sind. — Wir fragen aber den Verfasser, ob irgend eine Staatsgesellschaft, sey sie auf die monarchische oder republikanische Form gegründet, auf ein rechtliches sicheres Bestehen rechnen kann, wenn sie den Grundsatz sanctionirt, daß jeder Bürger in jedem Augenblick durch gewaltsame Mittel die bestehende Ordnung umstürzen darf? Nach dem Verf. würde jede Regierung eigentlich nur faktisch bestehen, und darauf gefaßt seyn müssen, daß man den Kampf gegen sie unternehme. Wenn man die Befugniß sanctionirt, daß jeder seine abweichende politische Meinung und den Wunsch nach Umgestaltung auch durch Verbrechen in das Leben einführen könne, zerstört man auch die Grundlage des Bestehens der Bürger unter sich, und kommt leicht zur milden Beurtheilung des Mords, den ein Bürger gegen den Andern verübt, weil er den Andern für einen der ganzen Staatsgesellschaft gefährlichen Menschen hält.

nämlich zu zeigen, daß nach dem jetzigen Standpunkte der bürgerlichen Gesellschaft die einst nothwendigen Waffen des gesetzlichen Widerstandes, die in der Todesstrafe gegen den Hochverräther bestanden, nicht mehr nothwendig sind, daß man aber zwischen den einfachen crimes politiques und den crimes complexes unterscheiden müsse; nur bei den letzten, nämlich solchen, wo der Hochverräther das Blut seiner Mitbürger vergießt, wo das Attentat daher nicht blos die politische Ordnung angreift, rechtfertige sich die Beibehaltung der Todesstrafe [13]). Es läßt sich nicht verkennen, daß der Zweck der Abschreckung die Häufigkeit der in manchen Gesetzbüchern vorkommenden Drohung der Todesstrafe für die Fälle des Hochverraths erklärt, und es ist schon ein großer Sieg besserer Ansichten, daß in den neuen Gesetzbüchern und Entwürfen diese Strafe nur seltener mehr vorkommt; allein man geht zu weit, wenn man den allgemeinen Satz aufstellt, daß die Todesstrafe, in so fern man sie überhaupt noch im Gesetzbuche beibehält, gar nie dem Hochverrathe gedroht werden dürfe. In Bezug auf die Fälle, wo der Hochverräther zur Ausführung seiner Plane Verbrechen verübt, welche, wenn sie gegen Andere verübt würden, todeswürdig wären, z. B. bei dem lebensgefährlichen Angriffe auf den Regenten, hat der Belgische Entwurf schon die Nothwendigkeit der Beibehaltung der Todesstrafe erklärt; wir glauben aber, daß es auch andere Fälle giebt, wo zwar nicht unmittelbar der Tod bestimmter Personen beabsichtigt wird, die Art des hochverrätherischen Angriffs aber dennoch todeswürdig ist. Es liegt nämlich in der Natur gewisser Angriffe, daß der Hochverräther, um seine verbrecherischen Plane zu erreichen, als einwilligend in alle, auch die schwersten Mittel einwilligend erscheint, die zum Zwecke führen; er weiß, daß,

---

13) S. auch darüber Haus Observations sur le projet de revision, II. p. 6.

wenn er eine neue Regierungsform einführen will, oder die Losreißung eines Theils des Staatsgebiets von dem Staate zu bewirken versucht, die Staatsgewalt gegen den Angriff sich widersetzen wird, er macht sich auf den Kampf, und daher auch auf die Ermordung aller derjenigen, die sich seinen Planen widersetzen, gefaßt, er muß wissen, daß durch diesen hochverrätherischen Angriff ein Bürgerkrieg mit allen seinen schrecklichen Folgen herbeigeführt werden kann. Der Hochverräther ist es, welcher in diese Folgen und alles Elend einer Umwälzung einwilligt. In solchen Fällen ist auch die Todesstrafe keine ungerechte, während in manchen Fällen, in welchen unsere Gesetzbücher noch die Todesstrafe dem Hochverrathe drohen, sie keine Rechtfertigung verdient, und Freiheitsstrafe, die selbst nach Umständen eine lebenslängliche seyn kann, weit mehr im gerechten Verhältnisse mit der Größe der Verschuldung steht. — Noch wichtiger werden aber zwei andere Rücksichten: 1) die, welche bei den Fällen der geringeren Grade des Staatsverraths oder bei den Versuchshandlungen solche Strafdrohungen fordert, bei welchen das richterliche Ermessen einen freiern Raum erhält, die unendlich verschiedenartige Größe der Verschuldung genau abzuwägen; 2) die, daß der Gesetzgeber nur sehr sparsam von den eigentlich peinlichen und infamirenden Strafen gegen die sogenannten politischen Verbrechen Gebrauch mache. In dieser Beziehung bedürfen unsere Gesetzbücher und Entwürfe noch vorzüglich einer Revision. — Wir wollen nur einige Artikel hervorheben. Im Art. 134. des Würtemberger Entwurfs ist als Vorbereitung zum Hochverrath hervorgehoben, wenn Jemand in hochverrätherischer Absicht Grundsätze verbreitet, durch welche die Existenz des Staats gefährdet ist, Andern hochverrätherische Plane mittheilt, aufreizende Schriften verbreitet u. s. w., als Strafe wird Arbeitshaus, und wenn die hochverrätherische Unternehmung weiter gediehen

ist, Arbeitshaus von 3 Jahren bis 10 Jahre Zuchthaus gedroht. Diese Vorschrift verdient schon Tadel wegen ihrer Unbestimmtheit. Welche Grundsätze sind es, welche die Existenz des Staats gefährden? Wo man Gefahr erblicken will, wird von dem ängstlichen und mißtrauischen Gemüthe anders, als von dem klaren ruhigen Beobachter beurtheilt werden. Mancher wird glauben, daß schon die Lehre von der Nothwendigkeit der Gestattung des freien Urtheils über Regierungshandlungen den Staat gefährde. Was heißt eine aufreizende Schrift? Auch eine Satyre oder eine Schilderung bestehender Mißbräuche mit starken Farben wird hieher gezählt werden können; und es hat nicht an Strafurtheilen gefehlt, die auch denjenigen als einen Verbreiter straften, der verbotene Schriften zwei Freunden zur Lectüre mittheilte. So kann es nicht fehlen, daß auch Mancher, in dessen Seele kein Gedanke eines *gewaltsamen* Umsturzes des Staats aufstieg, zum Hochverräther gestempelt wird. Ist es hier gerecht, Arbeitshaus, also eine entehrende, alle staatsbürgerlichen und Gemeindewahlrechte und Aemter entziehende Strafe zu drohen[14])? — Im §. 130 ist dem Hochverrath Todesstrafe gedroht, wenn er in einem Angriff oder einer Verschwörung gegen die Staatsverfassung besteht, in so fern durch eine solche Unternehmung die gewaltsame Abänderung des Königreichs bezweckt wird. Auch hierin liegt Unbestimmtheit, und auf jeden Fall dürfte der Vorschlag der hannoverischen Commission [15]) vorzuziehen seyn: um eine neue Staatsverfassung mit offener Ge-

---

14) Man kann auch nicht sagen, daß alle diese Handlungen ja nur strafbar werden, wenn sie in hochverrätherischer Absicht verübt werden; denn ob diese Absicht vorhanden ist, wird durch Vermuthungen herzustellen seyn, und gerade hier wird dann leicht aus zweideutigen Handlungen oder Aeußerungen auf das Daseyn einer solchen Absicht geschlossen werden, ohne daß sie wirklich vorhanden war

15) Im Berichte der aus beiden Kammern gewählten Commission S. 50.

walt einzuführen. — Wer von einer hochverrätherischen Verschwörung oder Unternehmung Wissenschaft erhält und nicht binnen 24 Stunden der Obrigkeit seine Wissenschaft mittheilt, soll nach §. 133. des Würtemberger Entwurfs mit Arbeitshaus bestraft werden. Es scheint schon überhaupt zweckmäßiger, die Nichtanzeige der Verbrechen nicht mit Strafe zu bedrohen, daher auch in Frankreich 1832 die Art. 103. 107. des Code pénal abgeschafft wurden [16]); es ist zwar allerdings eine heilige moralische Pflicht des Bürgers, den Staat vor drohenden Gefahren durch die Anzeige zu sichern; allein der Gesetzgeber befindet sich hier in einer bedenklichen Lage, da er keinen bestimmten Moment angeben kann, wo die Pflicht beginnen soll. Wann soll nämlich der Bürger anzeigen? Man kann ihm nie zumuthen, schon wegen bloßer Muthmaßungen eine Anzeige bei Gericht zu machen, den natürlichen Abscheu vor Denunciationen zu überwinden, und vielleicht Unschuldige in Untersuchung zu bringen. Nicht selten sind es vertrauliche Wege, oft unter dem Siegel der Verschwiegenheit von Freunden, die er bisher für rechtliche Männer hielt, anvertraute Verhältnisse, durch welche Jemand etwas erfährt; soll auch hier die bloße Mittheilung des Freundes angezeigt werden? — Auf diese Art existirt kein fester Anhaltspunkt für die Ausübung der Pflicht der Anzeige, und der Gesetzgeber läuft Gefahr, durch seine allgemeine Strafdrohung auch manchen redlichen Mann, der in seiner Gutmüthigkeit Manches, was er erfuhr, nicht für so gefährlich hielt, oder der zu sehr durch seine übernommene Freundespflicht sich bestimmen ließ, mit Strafe zu belegen. Nicht selten wird auch Furcht vor schwerer Rache derjenigen, in deren Geheimniß ein unseliger Zufall ihn gegen seinen Willen einweihte, den Bürger von der Anzeige

16) Haus Observations II. p. 30.

abhalten. Soll die Arbeitshausstrafe auch hier gerecht seyn? Der im Würtemberger Entwurfe vorkommende Ausdruck: Wissenschaft erhält, ist zu unbestimmt. Das Züricher Gesetzbuch §. 92., das von Kenntniß erhalten spricht, ist es nicht weniger, und eben so das Baseler Gesetzbuch §. 46., das nur nebenher erklärt, daß die unterlassene Anzeige landesverrätherischer Anschläge wie Hochverrath bestraft werden soll. — Bedenklich ist auch die Vorschrift des §. 189. des Würtemberger Entwurfs, nach welchem die Theilnehmer an einem von der Regierung nicht genehmigten Vereine, welcher politische Zwecke hat, mit Strafe bis 1 Jahr Gefängniß belegt werden sollen. Bei der großen Unbestimmtheit des Ausdrucks: politischer Zweck, (ein Verein, der den Mißbräuchen der Preßfreiheit entgegenwirken will, *ist dann* auch ein verbotener, eben so ein Verein zur Besserung der entlassenen Sträflinge,) wird die Gesetzgebung durch ihre Vorschrift in die Lage kommen, auch dem treuesten Bürger, welcher der Regierung wahrhaft ergeben ist, und in der besten Absicht einen Verein mit Andern schloß, strafen zu müssen. Warum ist nicht die im Entwurfe von 1832 Art. 125. vorkommende Bestimmung beibehalten worden, nach welcher wegen Theilnahme an unerlaubten Vereinen nur diejenigen bestraft werden sollen, welche Theil nehmen, nachdem ein ausdrückliches Verbot der Staatsregierung den Verein untersagt hat? Dadurch gewinnt die Regierung den Vortheil, daß sie den Bürgern möglichst freie Bewegung läßt, aber in jedem Augenblicke von ihrem Rechte, einen speciellen Verein zu untersagen, Gebrauch machen und dann mit Nachdruck denjenigen bestrafen kann, welcher, nachdem er das Verbot des Vereins kennt, ein specielles Gesetz übertritt.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

XXII.

Bemerkungen über das Verbrechen des Betrugs außer Vertrags-Verhältnissen.

Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfs des Strafgesetzbuches, München 1831.

Von

Herrn Dr. Conrad Cucumus,
K. Appellationsgerichtsrathe zu Neuburg in Baiern.

---

§. 1.

Ueber die Begriffsbestimmung des strafbaren Betrugs.

Eine Pflicht, die Wahrheit nicht zu entstellen, besteht immer und überall, und jeder Debüt mit Lüge ist unsittlich und schändlich. Allein ein Recht auf Wahrheit, nämlich diese zu hören, besteht nicht eben so unbeschränkt. Es läßt sich kein Zwang zur Mittheilung dessen denken, was man für wahr hält; nur das Gewissen kann dazu bestimmen, sich den mit der Wahrheit nach Umständen verbundenen Gefahren auszusetzen, während keine irdische Macht im Stande ist, zu verhindern, daß Lüge, Verstellungskunst und Heuchelei nur all zu leichte und häufige Triumphe feiern.

In so fern jedoch, als die Wahrheit Bedingung ist der Unverletztheit in andern Rechten des Lebens, der Ehre,

Freiheit, an Sachen u. s. w., muß auch von einem Rechte auf Wahrheit die Rede seyn, und die Verletzung jener Rechte durch das Mittel der Unwahrheit wurde von den Strafgesetzen immer eben so nothwendig erfaßt, wie die Verletzung derselben mittelst Anwendung körperlicher Kraft.

Man geht aber wohl zu weit, wenn man diese Zwangspflicht zur Wahrheit in beiden Beziehungen annimmt, nämlich als Pflicht, die Wahrheit nicht nur nicht zu entstellen, sondern auch, dasjenige jederzeit dem Betheiligten mitzutheilen, was man für wahr hält.

Beschädigungen am Vermögen mittelst Unwahrheit machen den Betrug aus, und wenn die Zwangspflicht zur Wahrheit in jenen beiden Beziehungen angenommen wird, so wird Betrug im strafrechtlichen Sinne sowohl durch Entstellung, als durch Verschweigen der Wahrheit begangen.

Dieses nun nimmt auch der Entwurf des Strafgesetzbuches für Baiern von 1831 an, welcher im Art. 325. bestimmt: „wer mit Verletzung der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, um einen Andern in Schaden zu bringen, oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgiebt, oder wahre Thatsachen unterdrückt oder vorenthält, und dadurch entweder den Andern beschädigt, oder sich einen Vortheil verschafft, der ist des Betruges schuldig.

Gegen eine gesetzliche Bestimmung dieser Art möchten hauptsächlich zwei Bedenken sich erheben lassen, nämlich A) daß das Strafgesetz ausdrücklich Bezug nähme auf die Pflicht zur Wahrheit, und daß es die Verletzung dieser Pflicht als Merkmal bei der gesetzlichen Begriffsbestimmung des strafbaren Betrugs aufstellte, und B) daß die Strafbarkeit der Unwahrheit in einer Art ausgedehnt würde, wonach auch jede Beschädigung des Andern, oder Gewinn

nen eines Vortheils durch bloßes Verschweigen der Wahrheit als strafbarer Betrug zu betrachten wäre.

§. 2.

Ueber die Hinweisung im Strafgesetze auf das Zwangsrecht auf Wahrheit.

Darüber kann nicht wohl ein Zweifel erhoben werden, daß der Gebrauch der Unwahrheit zum Nachtheile Anderer mit Strafe auf keine Weise bedroht werden könnte, wenn eine Zwangspflicht zur Wahrheit nicht existirte. Der Gesetzgeber, insofern er von dem Institute der Strafe einen, der Gerechtigkeit entsprechenden Gebrauch machen soll, kann nicht nach Willkür Handlungen für strafbar erklären. Die Grundsätze des Rechts müssen dabei vielmehr zur Norm dienen, widrigenfalls der wesentlichste Theil des Volks-Zweckes, nämlich die Verwirklichung der Rechts-Idee mehr oder weniger verrückt würde.

Allein das Strafgesetz soll an sich schon der Ausdruck dieser leitenden Grundsätze seyn. Es darf diese nicht aufstellen als Criterien für die Beurtheilung vorkommender Fälle nach dem Gesetze. Denn in diesem Falle müßte der Strafrichter immer erst eine, der Gesetzgebungs-Wissenschaft angehörige theoretische Frage lösen, ehe er zur Anwendung des Gesetzes kommen könnte; er müßte also hier erst entscheiden, ob ein Zwangsrecht, d. h. ein vom Staate zu schützendes Recht auf Wahrheit im concreten Falle verletzt wurde, oder nicht. Allein es kann nicht Aufgabe für den Strafrichter seyn, theoretische Fragen zu lösen, wodurch er im concreten Falle Gesetzgeber würde, sondern er darf nur Thatsachen zu beurtheilen haben, während die theoretische Rechtfertigung des Strafgesetzes der Gesetzgeber selbst mit sich einig geworden seyn muß.

Dieses vorausgesetzt, dürfte man sich wohl gegen die Aufnahme des Satzes: „mit Verletzung der Pflicht,

die Wahrheit zu sagen" — in das Strafgesetz — erklären. Das Gesetz selbst muß die Frage im Voraus schon beantwortet haben, ob eine Zwangspflicht zur Wahrheit vorhanden war; es darf deren Lösung in concreto nicht dem Richter überlassen, denn die Folge dessen würde eine, gewiß nicht unbedeutende Verschiedenheit der Urtheile seyn. Auch wäre zu befürchten, daß die mit der Untersuchung beauftragten Untergerichte häufig im Zweifel seyn würden, was sie thun sollten, und daß die Entscheidung von Civilklagen über Gegenstände des Verkehrs nicht selten auf eine, diesem nachtheilige Weise unterbrochen werden könnte.

Die Frage: wo fängt das Zwangsrecht auf Wahrheit an, in dem Sinne nämlich, daß der mit Benachtheiligung eines Andern verbundene Gebrauch der Un*wahrheit* strafbare wäre? könnte sehr verschieden beantwortet werden. Wenigstens müßte man also fordern, daß das Gesetz über den Anfangspunkt des Staatsschutzes durch Strafe — bezüglich des Anspruchs des Einzelnen auf Mittheilung der Wahrheit sich erkläre, z. B. durch den Beisatz:

> wer in besondern Dienst- und Vertrags-Verhältnissen[1]) mit Verletzung der Pflicht, die Wahrheit zu sagen u. s. w. —

welchem zufolge dann außer diesen bestimmten Verhältnissen nur von der Pflicht die Rede seyn könnte, nicht durch Entstellung der Wahrheit zu beschädigen.

Nach dem Wortlaute des Artikels 325. des Entwurfs würde also eine Zwangspflicht, die Wahrheit zu sagen, unbeschränkt sanctionirt für alle Fälle, da

---

1) Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Crim. Politik. Bd. III. S. 8—9. Es wäre jedoch die Frage, ob das Strafgesetz nicht auch in einer solchen Bestimmung noch zu weit gehe. Doch müßte diese Erörterung einer besondern Abhandlung über den strafbaren Betrug in Vertrags-Verhältnissen vorbehalten bleiben.

ein Vermögensschade vom Andern durch Mittheilung der Wahrheit abwendbar wäre. Der Artikel unterscheidet nicht die Pflicht, die Wahrheit nicht zu entstellen, von der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, und giebt sohin der letztern (in den vom Artikel unterstellten Fällen) dieselbe Ausdehnung, welche die erste hat.

Eine Folge dieser Gleichstellung scheint es zu seyn, daß der strafbare Betrug beschränkt wird auf den Fall, da Jemand einen Andern in Schaden bringt, oder sich einen Vortheil verschafft, wonach also derjenige, der zum Vortheile eines Dritten die Pflicht zur Wahrheit verletzt, keinen strafbaren Betrug begehen würde.

Dennoch ist kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß sich derjenige eines Betrugs nicht schuldig mache, der, um einem Dritten einen Vortheil zu verschaffen, Jemanden an seinem Vermögen durch Unwahrheit beschädigt.

Allein so, wie der Artikel 325. lautet, dürften die Worte:

„oder einem Dritten"

nicht eingeschaltet werden, ohne daß der Begriff des Betrugs im strafrechtlichen Sinne die unzulässigste Ausdehnung gewönne. Denn es wäre damit ausgesprochen, daß Jeder bei Strafe verbunden sey, in Angelegenheiten des Andern zu interveniren, sobald er glaubte, daß dieser, durch Irrthum verleitet, nachtheilige Handlungen vornähme.

Aus diesen Gründen möchte, mit Weglassung der Bezugnahme auf die Pflicht zur Wahrheit, die erste den Betrug betreffende Bestimmung auf die Entstellung der Wahrheit durch Worte oder Handlungen zu beschränken seyn, jedoch in der Art, daß es dabei gleichgültig wäre, ob der Täuschende sich, oder einem Dritten einen Vortheil verschaffen will.

§. 8.

Vom Betruge durch Verschweigen der Wahrheit.

Den Motiven zum Entwurfe des Strafgesetzbuchs für Baiern liegt zwar die Ansicht zum Grunde, daß eben durch die ausdrückliche Hinweisung auf das Zwangsrecht, die Wahrheit zu sagen, dem Richter das hinreichende Criterium gegeben sey für die Beurtheilung, ob durch das **Verschweigen** der Wahrheit ein strafbarer Betrug begangen wurde [2]). Eben durch die Motive wird es auch erst ganz klar, daß unter der Voraussetzung eines Zwangsrechts auf Wahrheit das bloße Verschweigen der letztern zur Annahme eines strafbaren Betrugs hinreichen soll. Denn in dem Artikel 325. des Entwurfs läge *dieses* nicht nothwendig, weil die Worte:

„oder wahre Thatsachen unterdrückt oder vorenthält"

nicht blos auf ein nur passives Verhalten bei dem Irrthume des Andern schließen lassen, sondern eine Thätigkeit, ein Verhindern, die Wahrheit einzusehen, oder ein Verläugnen dieser in Folge Aufforderung dazu (vorenthalten) ausdrücken. Wäre der Artikel 325. so zu verstehen, so möchte gegen denselben in dieser Beziehung nichts einzuwenden seyn. Allein nicht blos die Motive, sondern auch die Worte des Artikels:

„wer mit Verletzung der Pflicht, **die Wahrheit zu sagen** u. s. w."

schließen jenen beschränkenden Sinn aus, oder machen ihn wenigstens zweifelhaft.

---

2) Auf Seite 246. der Motive heißt es: das Angeben falscher Thatsachen, so wie das **Verschweigen** der Wahrheit, wo keine **rechtliche Verbindlichkeit**, die Wahrheit zu sagen, besteht, ist nicht rechtswidrig.

Abgesehen nun aber auch davon, daß das Gesetz wenigstens (wie schon oben angeführt wurde) den Anfangspunkt der Zwangspflicht zur Wahrheit bezeichnen müßte, was in dem Art. 325. vermißt wird; so läßt sich auch eine, durch Strafe zu erzwingende Verbindlichkeit, die Wahrheit zu sagen, in jener Ausdehnung nicht wohl annehmen. Wer sich zu Commissiv- oder Omissiv-Handlungen entschließt, ohne sich vorher über die thatsächlichen Verhältnisse Aufklärung verschafft zu haben, der trägt, wenn er dadurch Schaden leidet, die Folgen seiner eignen Nachlässigkeit. Niemand kann bei Strafe verbindlich gemacht werden, die aus einem Fehler des Andern für diesen entspringenden schlimmen Folgen abzuwenden. Auch scheint es nicht, daß hieran der Umstand etwas abändern könne, wenn Jemandem aus der Bequemlichkeit oder Fahrlässigkeit des Andern Vortheile zufließen, in so fern derselbe sich nur passiv dabei verhielt, und nichts that, was den Andern in seiner Fahrlässigkeit, in seinem Irrthume über die thatsächlichen Verhältnisse bestärkt hat. Außer diesem Falle ist nicht wohl einzusehen, warum derjenige, welcher aus der Nachlässigkeit eines Andern Nutzen zieht, strafbar seyn, und so einen Fehler dieses verantworten soll.

Diese Gründe möchten nicht nur außer, sondern auch in Vertrags-Verhältnissen Anwendung finden dürfen, und sohin der Art. 325. des Entwurfs immer noch zu weit gehen, wenn auch, wie oben in Anregung gebracht wurde, die Worte:

„in besondern Dienst- und Vertrags-Verhältnissen"

eingeschaltet würden. Aber die schwierigste Aufgabe hätte der Strafrichter bezüglich des Art. 325. des Entwurfs doch immer im Falle des Verschweigens der Wahrheit außer Vertrags-Verhältnissen. Sollte hier jener Artikel wirklich von praktischer Bedeutung seyn, so wäre dies

nicht wohl anders denkbar, als durch die Voraussetzung: daß das wissentliche Verschweigen wahrer Thatsachen immer eine Verletzung der Pflicht sey, die Wahrheit zu sagen, sobald nur durch dieses Verschweigen der Andere beschädiget würde, oder der Verschweigende sich oder einem Dritten einen Vortheil (absichtlich) verschafft. Außerdem würde man nicht wissen, von welcher Bedingung ein Zwangsrecht auf Wahrheit (im Sinne des Art. 325.) abhängig seyn sollte.

Also: der Erbe steht im Begriffe, die überschuldete Erbschaft ohne Inventar angetreten, weil er von einem großen Theile der Schulden nichts weiß, oder weil er glaubt, es seyen noch Vermögenstheile vorhanden, welche jedoch nicht mehr existiren. Ein Erbschaftsgläubiger, dem das wahre Sachverhältniß bekannt ist, bemerkt den Irrthum des Erben, er weiß, daß die Erbschaft kaum 20 Procent der Schulden deckt, aber in Verbindung mit dem Vermögen des Erben selbst ist volle Zahlung zu erwarten. Um sich diesen Vortheil zu verschaffen, läßt der Gläubiger den Erben in dem Irrthume, welcher nun zu seinem großen Schaden die Erbschaft antritt. Allerdings würde, nach Artikel 325. des Entwurfs beurtheilt, es darauf ankommen, ob der Vortheil, hier des Erben, ein unerlaubter genannt werden könnte. Denn der Artikel sagt:

„um einen andern in Schaden zu bringen, oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen —"

Aber eben dieses: wenn der Vortheil ein unerlaubter sey, ein wesentliches Moment des (allgemeinen) Thatbestands des Verbrechens, muß vom Strafgesetze selbst entschieden werden, sonst wird die Anwendung des Gesetzes schwankend. Denn im sittlichen, im civilrechtlichen und im strafrechtlichen Sinne ist der Begriff des Erlaubten immer verschieden. Im strafrechtlichen Sinne ist eine Handlung

erlaubt, sobald sie sich als das einzige Mittel der Erhaltung und Vertheidigung eigner Rechte darstellt. Allein dieses Mittel darf nur gegen denjenigen angewendet werden, von welchem die Verletzung zugefügt werden will, und jener Grundsatz bringt nicht mit sich, daß es auch erlaubt seyn könne, den Schaden, welchen man vom A erleidet, auf Kosten des B wieder abzuwenden.

Der Beisatz „unerlaubt" würde daher nicht verhindern können, daß das Verschweigen der Wahrheit von dem Gläubiger unter den Artikel 325. zu subsumiren wäre, obgleich dieses bloße Verschweigen der Wahrheit, wenn auch zum eignen Vortheile, um so weniger strafbar seyn kann, weil sogar das Civilrecht [8]) dem Erben hier gegen den Gläubiger kein Rechtsmittel giebt. Auch angenommen, daß das „unerlaubt" nicht in jenem beschränkten strafrechtlichen Sinne zu deuten wäre; so ist dasselbe doch immer einer sehr verschiedenen Deutung fähig, und eben solch eine Vieldeutigkeit macht das Strafgesetz fehlerhaft. Dieselben Zweifel würden sich erheben, wenn z. B.

---

8) Es kommt zuweilen auch die Behauptung vor (z. B. in der crit. Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für Hannover, II. S. 369.), daß die Strafgewalt sich nicht einzumischen habe, wenn schon ein Civil-Rechtsmittel hinreiche, die in ihren Zwecken strafbare Handlung in diesen ihren Zwecken zu vereiteln, und noch weniger dürfe sich die Strafgewalt einmischen, wenn nicht einmal das Civilrecht den Benachtheiligten zu Hülfe komme. Aus diesen Gründen könne weder bei der laesio enormis, noch bei der Läsion unter der Hälfte von Strafdrohung die Rede seyn. — Allein die C. 2. de rest. vend. setzt nicht voraus, daß der Verkäufer durch einen dolus des Käufers verletzt wurde. Würde eine Täuschung durch Unwahrheit mitunterlaufen, so bedürfte der Verletzte des Rechtsmittels der C. 2. gar nicht. Man darf nicht sagen: wenn das Civilrecht einem Verletzten ein oder kein Rechtsmittel giebt; so darf sich die Strafgewalt nicht einmischen, wohl aber: wenn sogar das Civilrecht eine Handlungsweise nicht als eine betrügerische ansieht; so kann dieselbe auch nicht wohl strafrechtlich als eine solche angesehen werden.

Jemand, der die schlechten Umstände eines Schuldners kennt, denjenigen im Irrthume läßt, der jenem jetzt ein im Voraus schon verlornes Darlehn giebt, und wir wollen dazu setzen, daß er eben aus Feindschaft, um dem Darleiher einen Schaden zugehen zu lassen, diesem seine Kenntniß der Verhältnisse nicht mittheile, sich dessen auch rühme, und über den Verlust des Geldes seine Freude äußere, daß sohin die Absicht, durch Verschweigen Schaden zuzufügen, offenbar wäre.

In allen solchen Fällen würde sich die richterliche Frage immer um das Vorhandenseyn einer Pflicht, die Wahrheit zu sagen, herumdrehen, und es wäre kaum eine größere, der willkürlichsten Auslegung Raum gebende Unbestimmtheit des Strafgesetzes denkbar.

Der Fehler scheint aber darin zu liegen, daß der Artikel die Verletzung der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, dem Richter als das Criterium des Strafbaren angiebt, während es auf die Art und Weise ankommen muß, wie diese Pflicht, welche an sich keine Beschränkung hat, sondern nur von einem gewissen Punkte an eine Zwangspflicht werden kann, verletzt wird. Die Art der Verletzung dieser Pflicht muß den Grenzstein hier ausmachen zwischen dem Gebiete des civilrechtlichen einer-, und des strafrechtlichen andererseits. Spricht sich das Strafgesetz nach diesem Erfordernisse aus, so hat es das Problem über den Anfang des Staatsschutzes (durch Strafe) in dem Rechte auf Wahrheit selbst im Allgemeinen gelöst, und der Richter hat im vorkommenden Falle nicht eine theoretische Frage zu lösen, sondern eine Thatsache zu beurtheilen, er hat nicht mehr zu entscheiden, ob ein vom Staate zu schützendes, sondern ein vom Staate geschütztes Recht auf Wahrheit verletzt wurde.

§. 4.

Bestimmung des Baierischen Strafgesetzbuchs von 1813 über den Betrug durch Verschweigen der Wahrheit.

Nun aber hatte das Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern vom Jahre 1813 eben dieses Problem bereits gelöset. Es ist der Artikel 257. Nr. 1., welcher die wichtige Bestimmung enthält:

bloße Vorenthaltung der Wahrheit ist Betrug, wenn der Irrthum eines Andern dazu mißbraucht wird, denselben zu einer ihm nachtheiligen Handlung, Unterlassung, oder Versprechung zu verleiten.

Das bloße Stillschweigen zu den nachtheiligen Handlungen eines Irrenden, selbst wenn der Schweigende Vortheil davon hat, kann in das Gebiet des Strafbaren nicht wohl gezogen werden. Das Strafgesetz würde sonst das, was Gewissenspflicht ist, zu einer Zwangspflicht machen. Das Verschweigen der Wahrheit, welche den Irrenden von der Handlung oder Unterlassung abgehalten haben würde, kann, wenigstens außer Vertrags-Verhältnissen, nur dann strafrechtlich werden, wenn es in der Form eines positiven Handelns erscheint.

Danach läßt sich nun auch z. B. die Frage entscheiden: ob die wissentliche Annahme einer Nichtschuld strafbarer Betrug sey? Man kann diese Frage wohl nicht aus dem Grunde verneinen, weil hier schon die Civilgesetze Vorsorge getroffen haben, der Zahlende also durch die Civilklage das Indebitum zurückfordern könne. Denn eine Civilklage erübriget jedem Betrogenen, und es müßte dann überhaupt die Bestrafung des Betrugs wegfallen. Es dürfte vielmehr darauf ankommen, ob der Empfänger der Zahlung gegen sein besseres Wissen durch Einfordern, Einklagen u. s. w., die Bezahlung der Nichtschuld veran-

laßt hat. Diesem Princip huldigten auch die römischen Juristen, wie z. B. Fr. 29. §. 5. mandati vel contra [4]) beweiset.

Eben so würde in den oben angeführten Beispielen der Erbschafts-Gläubiger sich eines strafbaren Betrugs schuldig machen, wenn er durch Zureden, durch täuschende Versicherungen, z. B. er nähme keinen Anstand, die Erbschaft für diesen oder jenen Preis zu kaufen u. s. w., den Erben bestimmte, ohne Inventar anzutreten. — Oder wenn der Darleiher den Dritten über die Verhältnisse des Geldsuchenden befragt, und dieser unter täuschenden Aeußerungen seines Dafürhaltens seine bessere Kenntniß des Gegentheils verschwiegen hätte. Auch nach dem römischen Rechte reihen sich Fälle dieser Art unter den Begriff des Stellionats, z. B. Fr. 8. de dolo malo IV. 3. *Fr.* 47. de div. reg. jur. und Fr. 3. §. 1. stellion. [5]).

Eben darnach dürfte auch die Frage zu beantworten seyn, ob sich der Instrumentszeuge eines Betrugs schuldig mache, wenn er den Irrthum des Paciscenten einsieht, aber dazu stille schweigt [6]). Geht man blos von einer

---

4) In omnibus visionibus, quae propositae sint, ubi creditor vel non numeratam pecuniam, vel numeratam iterum accepit, repetitio contra eum competit, *nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta.* Tunc enim propter auctoritatem rei judicata repetitio quidem cessat, *ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur.*

5) Fr. 8: quod si, cum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia adfirmasti mihi idoneum esse: merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo judicium dandum est. — Fr. 47: consilii non fraudulenti nulla obligatio est: caeterum si dolus et calliditas intercessit: de dolo actio competit. — Fr. 3. §. 1: stellionatum autem posse objici his, qui dolo quid fecerunt — scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur.

6) S. Anmerkungen zum Baier. Strafgesetzbuche. II. S. 235.

Pflicht, die Wahrheit zu sagen, aus; so möchte es nicht wohl bezweifelt werden können, daß die Frage zu bejahen sey, da der Zeuge zu der beschädigenden Handlung sogar mitwirkt. Aber warum sollte der Zeuge dem Handelnden nicht überlassen dürfen, mehr Umsicht anzuwenden? Wenn dagegen der Zeuge durch Aeußerungen, Zureden u. s. w. zur Bestärkung in dem Irrthume, zur Beiseitesetzung größerer Umsicht Veranlassung giebt; so wird er demjenigen vergleichbar, welcher selbst auf Erzeugung des Irrthums ausgeht.

In solchen Fällen ist ein Mißbrauch des Irrthums, als etwas Positives gegeben, eine Handlung des Verschweigenden, auf welche sie sein Benehmen einzurichten jener dem Beschädigten einen hinreichenden Grund gab. Der Richter wird in Folge dieses Princips der Gesetzgebung nicht leicht in Zweifel seyn können, ob Mißbrauch des Irrthums und Verleitung im einzelnen Falle vorhanden sey, oder nicht. Denn diese Beurtheilung hat etwas Thatsächliches zu ihrem Gegenstande, während die Frage, ob ein Zwangsrecht zur Wahrheit in concreto gegeben sey, eine reine theoretische ist, welche das Strafgesetz sich selbst beantwortet haben muß.

Diese Begrenzung des Strafrechtlichen, diese Verweisung der richterlichen Beurtheilung an das rein Thatsächliche bezweckte der Artikel 257. Nr. 1. des Strafgesetzbuchs, und es kann nicht wohl behauptet werden, daß derselbe hierin gegen allgemeine Grundsätze des Rechts verstoße.

Es ist jedoch nicht außer Acht zu lassen, daß die Anmerkungen zum Baierischen Strafgesetzbuch dieses in dem Artikel 257. liegende Princip wirklich wieder zerstört haben. Es heißt in denselben [7]: „nur derjenige macht sich

7) am angef. Orte.

des Betrugs schuldig, welcher den Andern durch Mißbrauch des Irrthums zu einer nachtheiligen Handlung verleitet."

Dieses Verleiten erhebt die Verletzung der Wahrhaftigkeit zu einem Verbrechen oder Vergehen, aber ohne jenes Verleiten liegt das Verschweigen oder Vorenthalten der Wahrheit außer der Sphäre des Strafrechts. Man denke sich einen Menschen, welcher gegenwärtig ist, als eben Jemand aus Irrthum ein nachtheiliges Geschäft mit einem Dritten eingeht; sey es auch, daß er den Irrthum des Andern kennt, daß er einsieht, der Andere handle aus Irrthum, dennoch kann er nicht als Betrüger angesehen werden, weil er den Andern zur Eingehung des Geschäfts nicht verleitet, und weil eben deswegen, daß er zu dem Geschäfte mit keiner Verleitung wirkt, seine Pflicht zur Wahrheit nicht als eine so bestimmte Verbindlichkeit angesehen werden kann, daß deren Verletzung ihn zum Betrüger machte. Setze man sogar, er werde als Instrumentszeuge oder als Beweis zur Aufzählung des Geldes gebraucht, und auch dann ist sein bloßes Verschweigen der ihm bekannten Umstände noch kein Betrug, weil seine Mitwirkung zu dem nachtheiligen Geschäfte sich nicht auf die Entstehung des Geschäfts selbst bezieht, und in seiner Mitwirkung kein Verleiten des Irrenden zu dem Geschäfte selbst liegt. Daher muß in dieser Beziehung zwischen demjenigen, welcher selbst mit dem Irrenden durch Mißbrauch des Irrthums das Geschäft eingeht, und zwischen dritten Personen, welche in anderer Eigenschaft bei dem Geschäfte gegenwärtig sind, sorgfältig unterschieden werden. Wer für sich, oder für einen Andern mit Jemandem ein Geschäft eingehet, der ist in der Sphäre des Rechts, und bestimmt zur Wahrheit verbunden, der macht sich also eines Betrugs schuldig, wenn er den Irrthum des Andern zu einem

nachtheiligen Geschäfte mißbraucht. Hier ist der Mißbrauch des Irrthums, und das Verschweigen der Wahrheit die Verleitung selbst."

Abgesehen davon, daß in dieser Stelle der Anmerkungen das einem Andern Schaden bringende Verschweigen der Wahrheit in und außer Vertrags-Verhältnissen nicht unterschieden wird, was doch immer wenigstens unterschieden werden müßte; so wird auch das Requisit des Verleitens wieder ganz bei Seite geschoben, indem das bloße Verschweigen der Wahrheit auf Seite dessen, der so den Irrthum des Andern für sich benutzt, als Verleitung bezeichnet wird.

Auf diese Weise könnte dann wohl der Fall eintreten, daß derjenige dem Strafgesetze anheimfiele, der, in Folge des Anerbietens des Irrenden, aber den Irrthum einsehend, auf das Geschäft einging, während selbst das Civilrecht hier dem Irrenden nur dann zu Hülfe käme, wenn der Andere durch Ueberredung u. dgl. von dem Irrthume Nutzen zu ziehen gesucht und so die für den Irrenden nachtheilige Handlung herbeigeführt hätte, z. B. C. 4. de hered. vel act. vend. IV. 39. [8])

Offenbar liegt in dem Erfordernisse des Verleitens mehr, als das bloße Verschweigen der Wahrheit. Es muß eine Ueberredung, oder sonst thatsächliche Bestärkung in dem Irrthume hinzukommen, ein Benehmen, welches den Irrenden glauben läßt, der Andere sey derselben Meinung, wie er selbst.

Die Interpretation also, welche hier die Anmerkungen dem Texte des Gesetzes hinzufügen, enthält mehr eine

8) qui nondum certus de quantitate hereditatis, *persuadente emtore*, quasi exiguam quantitatem eam vendidit, bonae fidei judicio conveniri ut res tradat, vel actiones mandet, non compellitur: nam suo quoque jure eorum persecutionem habet. Vergl. oben Note 3 in fin.

Abänderung, als eine bloße Erläuterung dieses, welches, für sich betrachtet, eine sehr zu billigende Begrenzung des Strafrechtlichen bezweckt. Allein der Entwurf von 1831 hebt diese Begrenzung ganz auf, er giebt dem Strafrichter nicht mehr eine Thatsache zur Beurtheilung, sondern er stellt ihn auf das Feld theoretischer Probleme.

Es möchte also wohl bezweifelt werden dürfen, ob in dem Zurückführen dieser Strafbestimmungen auf das Zwangsrecht auf Wahrheit eine Verbesserung des Strafgesetzbuchs von 1813 liege, und daß in Folge davon, wie die Motive Seite 246. sagen, der Artikel 257. Nr. 1. des Strafgesetzbuchs als überflüssig hinweggelassen werden konnte.

Der Satz: nicht jede Rechtsverletzung zum Nachtheile eines Andern ist Verbrechen, wenn sie *gleichwohl* civilrechtliche Ansprüche begründet, muß in der Materie des Betrugs ebenfalls Anwendung finden. Ein Zwangsrecht auf Wahrheit setzt auch das Civilrecht voraus, so oft es einem Irrenden, der in Folge des Irrthums Schaden leidet, zu Hülfe kommt. Weiset also das Strafgesetz auf das Zwangsrecht auf Wahrheit hin; so würde in allen Fällen des einseitigen Irrthums bei nachtheiligen Rechtsgeschäften auch einer strafrechtlichen Untersuchung Statt gegeben werden können.

Allein das Criterium des Criminellen kann nicht blos in der Rechtsverletzung gesucht werden, sondern in der Art, wie die Rechtsverletzung herbeigeführt wurde. Die Anwendung dieses Satzes auf das Verbrechen des Betrugs hat der Verfasser dieses im Allgemeinen schon in früher erschienenen Abhandlungen darzuthun gesucht, und derselbe möchte wohl auch, nach dem Vorgange der bestehenden Baierischen Gesetzgebung, bei der Frage: in wie fern durch Verschweigen der Wahrheit ein strafbarer Betrug begangen werde, geeigneter Berücksichtigung werth seyn.

§. 5.

Von dem Falle, in welchem auch durch bloßes Verschweigen der Wahrheit ein strafbarer Betrug begangen werden kann.

Es dürfte der Einwand nicht zu befürchten seyn, daß nach der hier entwickelten Ansicht strafbarer Betrug durch bloße Benutzung eines vorhandenen Irrthums überhaupt hinwegfalle.

Denn es bleibt immer doch ein großer Unterschied zwischen der Hervorbringung des Irrthums durch Vorspiegelung falscher Thatsachen, und der Benutzung vorhandenen Irrthums mittelst Aeußerungen, welche an sich eine Vorspiegelung falscher Thatsachen nicht enthalten, aber für den Irrenden ein Beweggrund geworden sind, die ihm nachtheilige Handlung vorzunehmen. Kaum bedarf es hierbei auch der Bemerkung, daß nur von dem Falle die Rede war, da Jemand in einem nicht absichtlich erregten, sondern in einem, auf andere Art entstandenen Irrthume sich befand. Der Fall könnte nämlich nicht zweifelhaft, und wirklich auch nicht hierher, sondern zu dem Betruge durch positiven Gebrauch der Unwahrheit zu zählen seyn, wenn nämlich der A den B in den Zustand des Irrthums versetzt hätte, damit dann der C darauf hin den Betrug, nämlich die Beschädigung, oder den Gewinn ausführe[9]).

Eben dieses führt aber auch noch zu der Thesis: daß durch bloßes Verschweigen der Wahrheit dann ein strafbarer Betrug begangen wird, wenn derjenige, der von des Andern Irrthum Nutzen zieht, weiß, daß dieser Irrthum von einem Dritten absichtlich hervorgebracht worden war. Denn in diesem Falle eignet sich der, welcher diesen Irrthum benutzt, die Handlung desjenigen an, der denselben

9) Män hätte hier Miturheberschaft wegen vorausgegangener Verabredung.

erzeugt hat. Wohl mit Recht dürfte dieser Fall unterschieden werden von demjenigen, da der Irrthum auf eine andere Weise entstanden war, oder da derjenige, welcher ihn benutzt, wenigstens nicht wußte, wie sich der Irrthum erzeugt habe. Im ersten Falle ist das Verschweigen der Wahrheit mit Benutzung des Irrthums für sich, oder zum Vortheile eines Dritten, oder zur Beschädigung des Irrenden nur die Fortsetzung des (strafbaren) Unternehmens desjenigen, der den Irrthum absichtlich hervorgebracht hat. Im zweiten Falle aber kann nach dem Obigen das bloße Verschweigen der Wahrheit ohne Ueberredung oder Verleitung auf sonstige Art in der nachtheiligen Handlung kein strafbarer Betrug seyn.

Wirklich enthält auch sowohl das Strafgesetzbuch von 1813, als der Entwurf von 1831 die Bestimmung:

auch derjenige, welcher von fremdem Betruge sich selbst zum Vortheile, oder einem Dritten zum Nachtheile wissentlich Gebrauch macht, ist als Betrüger anzusehen.

Geht man davon aus, daß unter Betrug die durch Unwahrheit hervorgebrachte Beschädigung eines Andern zu verstehen ist; so kann nicht wohl gesagt werden: derjenige, welcher von fremdem Betruge Gebrauch mache, sey auch als Betrüger zu betrachten. Es dürfte vielmehr zu sagen seyn: derjenige, welcher den von einem Andern absichtlich hervorgebrachten Irrthum benutzt u. s. w., ist ebenfalls als Betrüger zu bestrafen.

Nun konnte allerdings das Strafgesetzbuch von 1813 jene Bestimmung noch besonders aufnehmen, weil dasselbe einen Betrug durch bloßes Verschweigen der Wahrheit nicht unbedingt [10]), sondern nur unter Voraussetzung eines Mißbrauchs des Irrthums durch Verleiten des Irrenden zu einer nachtheiligen Handlung oder Unterlassung annahm. Hier

10) Nämlich abgesehen von den Anmerkungen.

Hier war also eine Bestimmung wichtig, wonach der wissentliche Gebrauch des von einem Dritten absichtlich hervorgebrachten Irrthums zum strafbaren Betrüger macht. Denn hier ist schon das bloße Verschweigen der Wahrheit, auch ohne sonstige Verleitung, genug.

Allein in dem Entwurfe, welcher den Satz aufnimmt: daß auch durch bloßes Verschweigen der Wahrheit mittelst Verletzung der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, ein Betrug begangen werde, möchte der Beisatz, daß auch, wer von fremdem Betruge (von einem Dritten absichtlich erregten Irrthume) Gebrauch macht, strafbarer Betrüger sey, nicht an seinem Platze seyn, weil diese Bestimmung an sich schon in jener ersteren enthalten ist.

Diesen Erwägungen zufolge dürfte nun vielleicht für den Artikel eines Strafgesetzbuchs, welcher den Betrug außer Vertrags-Verhältnissen zu seinem Gegenstande hat, folgende Fassung in Vorschlag gebracht werden:

Art. 1. Wer, um einen Andern in Schaden an seinem Vermögen zu bringen, oder einem Dritten einen Vermögens-Vortheil zu verschaffen,

a) falsche Thatsachen für wahr ausgiebt, oder täuschende Handlungen vornimmt, oder

b) wissentlich den von einem Dritten absichtlich [11]) erzeugten Irrthum benutzt, oder

c) mittelst Ueberredung oder täuschenden Benehmens oder falscher Aeußerungen einen Irrenden zu einer Handlung oder Unterlassung verleitet,

---

11) Das Requisit des absichtlich erzeugten Irrthums möchte sich nämlich dadurch rechtfertigen, weil nur in diesem Falle den Irrenden selbst der Vorwurf der Nachlässigkeit der Behandlung seiner Geschäfte nicht träfe. Die Absicht bei Erzeugung des Irrthums ist jedoch mit dem Motive und Zwecke dabei nicht zu verwechseln, welcher selbst auch betrügerisch, oder Befriedigung des Muthwillens, Schadenfreude u. s. w. seyn könnte.

und dadurch den Andern an dessen Vermögen beschädiget, oder sich, oder einem Dritten einen Vermögens-Vortheil verschafft, ist des Betruges schuldig [12]).

---

12) In dem Art. 257. Nr. 2. 3. des Strafgesetzb. von 1813 waren auch noch die zwei Fälle als Betrug durch Verschweigen der Wahrheit bezeichnet: wenn Jemand gültige Documente zum Nachtheile der Rechte eines Andern unerlaubter Weise vernichtet oder unterdrückt; sodann: wenn Jemand, von der Obrigkeit zu einem Zeugnisse aufgefordert, sein Wissen verschweigt oder abläugnet. Allein der letztere Fall gehört nicht hierher, sondern kann nur als Meineid strafbar werden. Den ersten Fall aber hat der Entwurf im Art. 212. mit Recht der Fälschung gleich gestellt.

XXIII.

Beiträge zur Beurtheilung der neuesten legislativen Erscheinungen insbesondere über einige Artikel des Entwurfs zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern vom Jahre 1831.

Von

Herrn Joseph Kitka,

Actuar der k. k. österreichischen Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen.

Daß zu harte Strafen nicht nur ungerecht, sondern auch sehr unzweckmäßig sind, ist gegenwärtig im Allgemeinen anerkannt [1]), und diese Anerkennung, welche freilich nur allmählig Wurzeln faßte, hat nun zur Folge, daß selbst in jenen Ländern, in welchen man der Abschreckungstheorie zugethan war, und im Geiste der letztern nur von möglichst strengen Strafen die Aufrechthaltung des Rechtszustandes erwartete, die Härte der Strafen nach und nach gemildert wird [2]). Allein durch bloße Milderung der auf die einzelnen Verbrechen festgesetzten harten Strafen werden die aus den letzteren sich er-

---

1) S. Mittermaier's Abh. über die Grundfehler der Behandlung des Cr. R. S. 56.; Dessen krit. Zeitschr. Bd. I. S. 65.; *Taillandier*, réflexions sur les lois pénales, p. 276.; *Romagnosi*, Genesi del dir. pen. §. 648; Hepp's Strafrechts-Theor. S. 94. u. m. A.

2) Mittermaier's krit. Zeitschr. Bd. VII. S. 157 u. ff.

gebenden nachtheiligen Folgen nicht beseitiget, sobald man auf der andern Seite wieder solche, die Strafzurechnung betreffende Bestimmungen in den Strafcodex aufnimmt, welche zwar auf einige Fälle passen, aber, in ihrer Allgemeinheit geltend gemacht, in andern Fällen zur Härte gegen den Beschuldigten führen, und zwar so, daß die Strafe leicht auch den Unschuldigen treffen kann, was gewiß mehr zu tadeln ist, als wenn die Strafe zwar hart erscheint, aber doch nur den Schuldigen trifft. — Zu solchen Bestimmungen rechnen wir die Art. 61 und 74. des gedachten Baierischen Entwurfes, und wir wollen daher dieselben blos unter Berücksichtigung deren Wortlautes (ohne Rücksicht auf die uns nicht näher bekannten, zu diesen Bestimmungen gehörigen Motive) einer nähern Prüfung zu dem Ende unterziehen, um durch diese Prüfung für den Fall, als unsere Erörterungen einige Beachtung verdienen sollten, zur zweckmäßigen Aenderung dieser Artikel, noch bevor der Entwurf Gesetzeskraft erhält, etwas beizutragen, oder doch zu verhüten, daß diese Artikel nicht unbedingt auch in andere Strafgesetzbücher übergehen. — Nach dem Art. 61. ist dem Urheber jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen oder Vergehen, welches als Mittel zur Ausführung des von dem Urheber beabsichtigten Verbrechens (oder Vergehens) nothwendig war, zur vollen Strafe zuzurechnen. Nehmen wir nun an, daß A den B dazu verleitet, daß dieser einen den C gehörigen Ring stehlen soll. Der B gab sich alle Mühe, den Ring zu stehlen; da er sich aber überzeugte, daß C den Ring immer auf dem Finger trage, und es durchaus nicht möglich sey, den Ring ohne Wissen des C und ohne gegen diesen gebrauchte Gewalt zu nehmen; so lauert B dem C auf, und nimmt diesem den Ring gewaltsam hinweg, und zwar auf eine solche Art, daß sich die That entweder zu einem räuberischen Todtschlage

oder wohl gar zum Raubmorde eignet. — Nach Lage des erhobenen Thatbestandes ist aber zugleich zur Gewißheit gebracht: a) daß C schon seit vielen Jahren den Ring nicht bei sich trug, sondern solchen immer an einem bestimmten Orte aufbewahrt liegen hatte; b) daß diese Umstände dem Urheber A genau bekannt waren; c) daß A diese Umstände dem B bekannt machte, und ihm nicht nur die Zeit, zu welcher, sondern auch die Art und Weise, auf welche der Diebstahl ohne Besorgniß der Entdeckung der Schuldigen am verläßlichsten verübt werden kann, eröffnete; d) daß der beschädigte C erst kurze Zeit vor der That seinen Entschluß, den Ring stets, wie bisher, aufbewahrt zu lassen, geändert, und in Folge dieser Aenderung den Ring erst kurze Zeit vor der That zur Zierde seiner Hand bei sich getragen hat; e) daß diese (unter d. angeführten) Umstände dem A ganz unbekannt blieben; f) daß A mit dem C immer in einem sehr freundschaftlichen Verhältnisse lebte, um seine Gesundheit sehr besorgt war, ihn während seiner oftmaligen Krankheit sorgfältig pflegte, und daß ihn (den A) nur der Umstand, daß der kinderlose C ein äußerst wohlhabender Mann sey, und ihm daher das Stehlen des Ringes keinen besondern Schaden verursachen könne, dazu bewog, den B zu diesem Diebstahle anzustiften. — Kann man wohl unter diesen so wichtigen Umständen und Verhältnissen auch nur entfernter Weise annehmen, daß dem A hinsichtlich des von B verübten Raubmordes auch nur Mangel an nöthiger Aufmerksamkeit und Vorsicht fehlte, und daß ihm daher hinsichtlich dieser Gräuelthat auch nur eine entfernte Fahrlässigkeit (culpa) zur Last falle? Gewiß nicht! denn er hat die Art und Weise zur Verübung des Diebstahls genau angegeben, und Alles spricht dafür, daß ihm nicht der Gedanke beigefallen war, daß B bei dem Diebstahle sogar *einen Mord* begehen werde. Gleichwohl müßte

A als Urheber des Raubmordes (oder doch des räuberischen Todtschlages) bestraft werden, weil erhoben vorliegt, daß, wenn B dem Willen des A nachkommen sollte, das Stehlen des Ringes nicht anders möglich war, als auf jene Art, auf welche diese Hinwegnahme bewirkt wurde, und daß sich daher dem B der Mord als ein nothwendiges Mittel zur Ausführung des von dem A beabsichtigten Diebstahles darstellte, obschon der A die Nothwendigkeit eines solchen Mittels nicht einmal vorhersehen konnte, viel weniger aber vorhergesehen hat, und ist dies der Fall, so war es ihm auch unmöglich, bei der Bestimmung des B zu dem Diebstahle den Mord ausdrücklich auszunehmen. Ueberhaupt ist eine solche ausdrückliche Ausnahme für den Urheber eine äußerst lästige, der Unschuld sehr gefährliche Bedingung, *die in* tausend Fällen kaum einmal erfüllt werden kann; denn man muthet dem Urheber zu, daß derselbe bei der Bestimmung des Thäters zu der vom erstern beabsichtigten Thatbegehung, alle jene in dem ganzen Strafcodex für Verbrechen erklärte Handlungen ausdrücklich benenne, die möglicherweise (und was ist nicht Alles möglich!) zu dem beabsichtigten Verbrechen als nothwendige Mittel dem unmittelbaren Thäter sich darstellen könnten, und daß der Urheber den letztern ausdrücklich warne, ja keines dieser Verbrechen als Mittel zu der beabsichtigten That zu wählen; und geschieht es dann zufällig, daß der Urheber das Strafgesetzbuch zwar vollkommen einstudirt hat (was wohl nicht erwartet werden kann), ihm jedoch sein Gedächtniß bei der Aufzählung der strafbaren Handlungen untreu wird, und daß dann der Urheber eine oder die andere strafbare Handlung, die als Mittel zur Verübung des beabsichtigten Verbrechens dienen könnte, ausdrücklich auszunehmen vergißt: so muß der Urheber ungeachtet aller Vorsicht unbedingt für jenes Verbrechen

büßen, welches der Thäter als ihm nothwendig vorkommendes Mittel zur Ausführung der von dem Urheber beabsichtigten That angewendet hat. — In dem hier gegebenen Falle könnte daher A nur wegen des in dem Raubmorde implicite begriffenen Diebstahls bestraft werden. Man wende nicht ein, daß solche Fälle sehr selten sind, denn die Erfahrung liefert dieselben in großer Menge, und auch angenommen, daß solche Fälle nur selten wären, so erscheint doch immer eine solche Bestimmung, bei deren Anwendung der Schuldige in seltenen Fällen straflos bleibt, weit eher gerechtfertigt, als jene Bestimmung, welche die Bestrafung eines Unschuldigen, wenn auch nur in seltenen Fällen, zur Folge hat. — Der Artikel 61. bedarf daher wenigstens der Beschränkung, daß dessen Anwendung nur dann Statt finden könne, wenn der Urheber die Anwendung des nothwendigen Mittels zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens (oder Vergehens) vorausgesehen hat, oder wenigstens voraussehen konnte. —

Nicht minder wichtigen Bedenken unterliegt die Bestimmung des Art. 74., welcher dahin lautet: „Einem Gehilfen kommt die Einrede, er habe seinen Beistand vor, bei oder nach der That zu einer geringer strafbaren That leisten wollen, als die wirklich vollbrachte ist, nur dann zu Statten, wenn er zu zeigen vermag, daß er von dem Thäter ausdrücklich nur für die geringer strafbare That aufgefordert worden [3]), und wenn er seine Beihilfe auch inner-

---

3) Und wie, wenn der Gehilfe zwar nicht zu zeigen vermag, daß er von dem Thäter ausdrücklich nur für die geringer strafbare That aufgefördert wurde, wohl aber, daß er aus eigenem Antriebe (folglich ohne Aufforderung) die Hilfe geleistet habe? Würde eine so beschränkt gefaßte Vertirung

halb dieser Gränzen gehalten hat. — Setzen wir folgenden Fall voraus: Der A hilft dem B, welcher nach seiner Erklärung in dem ersten Stockwerke des Hauses des C einen Diebstahl zu verüben beabsichtigt, in der Art den Diebstahl ausführen, daß er dem B die Leiter, auf welcher dieser in den ersten Stock steigt, hält, und sich, nachdem B an den bestimmten Ort gestiegen, entfernt. Es wird vorausgesetzt, daß A nur diese Hilfe geleistet hat, und daß er daher nach dem Art. 71. nur als Gehilfe angesehen werden kann. Nehmen wir nun an, daß die Erklärung des B, er wolle den C bestehlen, falsch gewesen sey, und daß B vielmehr die nicht geäußerte Absicht hatte, den C zu ermorden, und daß er den Mord auch wirklich ausführte. Nach dem Art. 74. müßte nun A als Gehilfe der Mordverübung bestraft werden, weil er, da bei der verabredeten Hilfeleistung zur Ausführung des Diebstahls sonst Niemand gegenwärtig war, seine Betheurung, daß seine Hilfeleistung nur auf einen Diebstahl gerichtet war, nicht beweisen kann. Der A ist in Beziehung auf den von dem B verübten Mord ganz unschuldig; allein es hilft nichts, denn der Art. 74. vermuthet eine Hilfeleistung zum Morde, und A muß daher auch die Strafe dieser Hilfeleistung erleiden, weil B schlau genug gewesen ist, die wahre Absicht des Einsteigens in das Haus des C zu verheimlichen, vielleicht aus Besorgniß, daß A sonst nicht geneigt gewesen wäre, auch zu einer solchen Gräuelthat Hilfe zu leisten. Ja es könnte den A selbst die Versicherung des B, daß die Hilfe

---

nicht zu irrigen Auslegungen; oder wenigstens zu absichtlichen Verdrehungen des wahren Sinnes des Gesetzes Veranlassung geben? Allerdings, weil man wenigstens so viel sagen kann, daß die Worte des Gesetzes auf den letztgedachten Fall gar nicht passen, obwohl die Gründe des Gesetzes diesen Fall nicht ausschließen können. Nach der in England üblichen, streng grammatischen Auslegung würde dieser Artikel schwerlich in dessen wahrem Geiste zur Anwendung kommen.

nur zum Diebstahle, nicht aber zum Morde von dem A geleistet wurde, vor jener Strafe nicht retten, welche auf die Hilfeleistung zum Morde bestimmt ist, weil B nicht viel mehr Glauben verdient, als der A selbst, und daher deren übereinstimmende Aussagen kaum für einen hinreichenden Beweis angesehen werden könnten. Läßt sich nun die Härte dieses Artikels rechtfertigen? Keineswegs! Schon im Civilrechte gilt der wichtige Grundsatz, daß der Kläger das Factum, auf welches er sein Klagerecht stützt, vollständig beweisen müsse, wenn der Geklagte nach dem Klagsbegehren verurtheilt werden soll, und Niemand würde die gesetzliche, dem Art. 74. ähnliche Bestimmung auf dem Gebiete des Civilrechts billigen, daß z. B. der Geklagte zur Zahlung von 8000 Fl. zu verurtheilen sey, wenn der Kläger diese Summe einklagt, jedoch nur so viel bewiesen hat, daß er dem Geklagten 2000 Fl., nicht aber, daß er ihm 8000 Fl. dargeliehen habe. Um wie viel mehr muß Alles dieses im Criminalrechte, wo es sich nicht blos um Geldsummen (Entschädigung), sondern auch noch um weit kostbarere unersetzliche Güter des Menschen (Freiheit, Ehre und Leben) handelt, gelten! Der Inculpat steht nicht nur im reinen Anklage-, sondern auch im inquisitorischen Prozesse in demselben Verhältnisse, wie der Geklagte in dem Civilprozesse; und muß gegen den letztern das, was man ihm zur Last legt (z. B. daß er 1000 Fl. zu zahlen schuldig sey), vollständig bewiesen werden, so muß dies um so mehr auch in Beziehung auf den Inculpaten Statt finden, wenn ihn die Strafe treffen soll; und eben darum, weil das Strafrecht weit wichtigere Gegenstände in sich faßt, als das Civilrecht, werden dort nicht einmal jene Vermuthungen gelten können, die hier (obwohl auch hier nur selten und unter besondern Vorsichten) gelten. Soll daher in dem gegebenen Falle der A wegen Hilfeleistung zum Morde verurtheilt werden, so

muß bewiesen seyn, daß er die Hilfe auch wirklich zum Morde geleistet habe, und so lange dieser Beweis nicht hergestellt ist, darf die Verurtheilung wegen Hilfeleistung zum Morde auf Grund einer bloßen Vermuthung, deren Entkräftung dem Inculpaten ohne Grund aufgebürdet wird, nicht Statt finden [4]). Könnte man wohl den B blos deßhalb, weil er sich der Leiter zum Einsteigen in das Haus des C bediente, wegen des Mordes verurtheilen, wenn er den an C geschehenen Mord verübt zu haben läugnet? Gewiß nicht! Auf der andern Seite muß aber nach dem Art. 74. die Verurtheilung des A, sobald B den Mord begangen zu haben eingesteht, wegen Hilfeleistung zum Morde blos aus dem Grunde erfolgen, weil er dieselbe Leiter gehalten hat! Die Bestimmung dieses Artikels muß daher offenbar in vielen Fällen *zur Härte* gegen den Gehilfen führen, besonders, wenn man erwägt, daß sich der Thäter dem Gehilfen selten anvertraut, auf welche strafbare That eigentlich seine Absicht gerichtet ist, um nur die ihm nöthige Hilfe desto sicherer zu erlangen [5]).

Ferner kann eine Härte gegen den Beschuldigten auch daraus sich ergeben, wenn das Gesetz dem Inculpaten die Beweislast entweder ausdrücklich aufbürdet, oder hierauf durch die Wortfügung zu deuten scheint, wonach der Inquirent zu der irrigen Ansicht verleitet werden kann, daß es nur Sache des Inculpaten sey, sich um die Herstellung des Beweises zu kümmern. Ein Beispiel hiervon liefert

4) S. Mittermaier's Beweislehre im Strafprozesse S. 144 u. f.

5) Viel zweckmäßiger ist daher die Vorschrift des Preuß. L.R. §. 75.: „Hat der Hilfeleistende das Verbrechen, welches begangen werden sollte, nicht gewußt, so wird seine Strafbarkeit nach seiner dabei gehabten Absicht beurtheilt." — Das Gesetz vermeidet hier sehr weise die Aufstellung einer Vermuthung der Hilfeleistung zu dem wirklich begangenen, mehr strafbaren Verbrechen, und eine solche Hilfeleistung kann daher nur dann angenommen werden, wenn sie bewiesen wird.

uns ebenfalls der oben angeführte Artikel 74. in den daselbst vorkommenden Worten: „wenn er zu zeigen vermag, daß u. s. f." — Es ist schon oben bemerkt worden, daß der Beweis gegen den Inculpaten geführt werden müsse, und daß dieser den Beweis, er habe seine Hilfe nicht zu der mehr, sondern nur zu der weniger strafbaren That geleistet, zu führen nicht schuldig sey. Gleichwohl spricht der Art. 74. mit den erwähnten Worten das Gegentheil aus, welcher Ausspruch aber der persönlichen Freiheit höchst gefährlich werden kann. Bleiben wir bei dem vorhergehenden beispielsweise angenommenen Falle stehen, und setzen wir voraus, daß bei der zwischen dem A und B getroffenen Verabredung und selbst auch noch bei der Hilfeleistung zwei unbefangene Zeugen gegenwärtig waren. Der zur Verantwortung gezogene A weiß sich nun, da seit der letztern Vernehmung schon eine geraume Zeit verflossen ist, auf diese Zeugen nicht mehr zu erinnern, und kann daher dieselben zu seiner Rechtfertigung auch nicht anführen. Allein die Zeugen kommen nun, da sie erfahren, daß A einer Hilfeleistung zur Ausführung einer Mordthat beschuldigt werde, aus eigenem Antriebe zum Gericht, und durch ihre Aussagen wird der Beweis hergestellt, daß die Hilfe des A nur auf einen Diebstahl, nicht aber auf einen Mord gerichtet war. In diesem Falle kann man nun sagen, daß er (A) zu zeigen nicht vermochte, daß er die Hilfe nur in Beziehung auf einen Diebstahl geleistet habe, und so könnte der an dürren Worten des Gesetzes klebende Jurist behaupten, daß A doch nicht den Beweis hergestellt habe. Für jeden Fall giebt die erwähnte Textirung wenigstens einem Sophisten Gelegenheit, die Umgehung des Gesetzes zu versuchen. Doch dies bleibt nur eine Nebensache. Das Hauptgebrechen dieser Textirung liegt jedoch darin, daß dieselbe den wahren Gesichtspunkt, *von dem* der Inquirent ausgehen soll, verrückt

nämlich den Gesichtspunkt: nur im Interesse der Wahrheit Alles, was für (oder gegen) den Inculpaten spricht, mit gleicher Sorgfalt und Unbefangenheit zu erheben, d. h. nur nach Erhebung der materiellen Wahrheit von Amtswegen zu streben [6]). Denn wie leicht kann, besonders ein minder umsichtiger Inquirent durch die Worte: „wenn er (der Inculpat — der Gehilfe) zu zeigen nicht vermag" — auf den Gedanken geführt werden, daß es mit Rücksicht auf diese Worte nur Sache des Inculpaten sey, zu beweisen, daß seine Hilfeleistung nur eine geringer strafbare That zum Gegenstande hatte, und daß daher der Inquirent nicht verpflichtet sey, die Materialien zum Behufe dieses Beweises von Amtswegen zu sammeln, ihm daher nicht obliege, z. B. die Zeugen, welche diesen Beweis herstellen könnten, die aber dem Inculpaten unbekannt sind, und auf die er sich daher nicht berufen kann, von Amtswegen vorzufordern und zu vernehmen, auf welche Art dann der Beweis für den Inculpaten verloren geht, und dieser der Strenge des Artikels 74. unterworfen bleibt. Diese Ansicht, zu welcher die angeführten Worte dieses Artikels Veranlassung geben, kann aber nicht im Inquisitions-, sondern höchstens nur im Anklage-Prozesse gelten, wo der ganze Prozeß eigentlich nur ein Kampf zwischen Ankläger und Angeklagten zu seyn scheint [7]), und wo daher die Richter nur auf die von beiden Theilen gelieferten Beweise in der Regel sich beschränken, ohne in der Sammlung der Beweise für und gegen den Inculpaten in der Art thätig zu seyn, wie es die Eigenthümlichkeit des Inquisitionsprozesses fordert; und um diese Eigenthümlichkeit (Erforschung der Wahrheit von Amtswegen) dem Inquirenten überall, wo es thunlich ist, an's Herz zu legen, und um von dem Inquirenten auch

6) S. meinen Thatbestand §. 22.

7) Mittermaier's cit. Beweislehre S. 141.

schon den Gedanken fern zu halten, als wenn er der Pflicht zur Erforschung der Wahrheit enthoben wäre, und die Beweisführung in einzelnen Fällen dem Inculpaten obläge, müßte es in dem erwähnten Artikel (den wir jedoch wegen der darin aufgestellten, bereits gerügten Vermuthung nicht billigen können) anstatt: „wenn er zu zeigen vermag" — heißen: „wenn es sich zeigt" — oder: „wenn bewiesen wird." — Hiernach wird dem Inculpaten die Beweisführung nicht mehr zur Pflicht gemacht, da es nach dieser Textirung nicht mehr darauf ankommen kann, wie der Beweis für den Beschuldigten (ob in Folge seiner Berufung auf Zeugen, oder auch abgesehen von dieser Berufung bloß durch die Thätigkeit des Inquirenten) hergestellt wird, so wie nach dieser Textirung der letztere nicht auf den Gedanken geführt werden kann, als wenn er der Pflicht enthoben wäre, alle Beweismittel für und gegen den Gehilfen mit gleicher Sorgfalt zu sammeln. —

Wir behalten uns vor, in der Folge über diesen Entwurf, dessen Vortrefflichkeit im Allgemeinen wohl anerkannt werden muß, noch mehrere Bemerkungen zu machen. Insbesondere fehlt es manchen Bestimmungen dieses Entwurfs an gehöriger Präcision und Klarheit. Zum Beweise dessen mögen nur einige kurze Andeutungen genügen. In dem Art. 55. heißt es: „In dem Falle a) bewirkt die ausdrückliche Zurücknahme des ertheilten Befehles oder Auftrages noch vor vollbrachter That — Straflosigkeit des Reuigen, gegen welchen jedoch die Stellung unter besondere Polizeiaufsicht eintritt." — Wichtig ist diese Bestimmung, denn es soll nach derselben über die Strafe oder die Straflosigkeit entschieden werden! Allein, ist diese Bestimmung auch genug präcis und klar abgefaßt? Wenn A dem B zur Ermordung des C den Auftrag giebt,

dann aber dies gethan zu haben bereuet, und seinen Auftrag in der Art zurücknimmt, daß er, noch bevor der B irgend einen Schritt zur Ermordung des C unternimmt, an den B (welcher von dem A zehn Meilen entfernt ist, und mit dem C in demselben Orte wohnt) einen Brief mittelst der Post absendet, und darin den B dringend bittet, von der Mordthat abzugehen, der Brief aber zufällig auf der Post länger liegen bleibt, und als ihn der B erhält, die Mordthat an dem C bereits ausgeführt ist; so kann nicht gezweifelt werden, daß die ausdrückliche Zurücknahme des Auftrages wirklich und noch vor vollbrachter That Statt fand. Ist aber die Bestimmung dieses Artikels in diesem Sinne zu nehmen, oder soll diese Bestimmung vielmehr in dem Sinne aufgefaßt werden, daß A nur dann straflos bleibt, wenn B den Brief noch vor Ermordung des C auch wirklich erhalten hätte? Für die erste und für die letzte Ansicht lassen sich Gründe anführen, und es wird dann in der Praxis an Verfechtern der einen und der andern Meinung nicht fehlen. Oder soll nicht nur in dem Falle, wenn der B die Zurücknahme des Auftrages vor der Thatausführung erfährt, sondern auch in dem gegebenen Falle (wo sonst den A nur der von ihm ganz unabhängige Zufall, daß der Brief auf der Post liegen blieb oder in Verlust gerieth, der Strafe unterwerfen würde,) die Bestimmung des Art. 55. gelten? Weder das Eine noch das Andere ist aus dieser Bestimmung mit Verläßlichkeit zu entnehmen, und nur aus der Analogie der etwas deutlicher textirten, ähnliche Bestimmungen betreffenden Artikel 66 und 77. könnte man folgern, daß dem A in dem oben gegebenen Falle die Straflosigkeit nicht zu Statten komme, welche Ansicht auch wohl die richtigere ist.

Der Artikel 360. lautet: Wer unbefugter Weise und mit rechtswidriger Absicht, um Jeman-

den zu schaden, sich oder einem Dritten einen Vortheil zu verschaffen, in fremde Geheimnisse dadurch sich eindrängt, daß er eines Andern Briefe, Urkunden, Acten, Handelsbücher oder andere Papiere erbricht, liest, abschreibt, erbrechen, lesen oder abschreiben läßt, soll .... bestraft werden." — Wozu bedarf es der Alternative: erbrechen, lesen oder abschreiben läßt, — da sich dies mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 57.: „Wer in dem Thäter den Entschluß zur Begehung der strafbaren That durch Befehl, Auftrag, Ueberredung ..... vorsetzlich bewirkt hat" — von selbst versteht? Der minder umsichtige Richter kann sehr leicht zu der Ansicht verleitet werden, daß der Begriff dieses Vergehens nur auf denjenigen, der die Urkunden selbst erbricht, liest oder abschreibt, und dann auf denjenigen, der die Urkunden erbrechen, lesen oder abschreiben läßt, sich beschränke, sofort auf Gehilfen, welche zu dem Erbrechen, Lesen oder Abschreiben blos Gelegenheit und Mittel verschafft haben, nicht auszudehnen sey, weil die gedachte Alternative schon nach dem Artikel 57. entbehrlich und bei andern strafbaren Handlungen in dem Entwurfe nicht beigesetzt ist, folglich deren Beisatz in dem Art. 360. keinen andern Zweck haben kann, als den Begriff dieses Vergehens nur auf Thäter der vorgedachten Art (mit Ausschluß der Gehilfen) zu beschränken. Solche zwecklose Beisätze, die sich schon aus den allgemeinen Bestimmungen von selbst verstehen, veranlassen auch noch andere Zweifel, und mit Rücksicht auf den Art. 360. weiß man in der That nicht, wer eigentlich unter demjenigen verstanden werde, der die Urkunden erbrechen, lesen oder abschreiben läßt, nämlich, ob nur derjenige, der dies durch Befehl, Auf-

trag, Bitten, Geschenke, Versprechen u. dgl. bewirkt (mithin auf diese Art die Urkunden erbrechen, lesen oder abschreiben läßt), oder auch derjenige, der das Erbrechen, Lesen oder Abschreiben der Urkunden bloß gestattet (folglich ebenfalls die Urkunden erbrechen, lesen oder abschreiben läßt), wogegen der Richter, wenn die erwähnte Alternative in dem Art. 360. nicht vorkäme, mit Rückblick auf die allgemeinen, die Begriffe über Urheber und Gehilfen normirenden Bestimmungen des Art. 55 u. d. f. in keiner Verlegenheit wäre, zu entscheiden, wer sich des im Art. 360. bezeichneten Vergehens schuldig machen könne. —

XXIV.

Neueste criminalistische Literatur.

Neue Schriften über Gefängnisse und Prüfung der wichtigsten Fortschritte des Gefängnißwesens.

Von

Mittermaier.

1) Documens sur le système pénitentiaire et la prison de Genève. Genève 1834.

2) Examen des documens sur le système pénitentiaire. Genève 1834.

3) Supplement aux documens sur le système pénitentiaire. Genève 1835.

4) Du système pénitentiaire et des derniers écrits relatifs à la matière par Mittermaier (in der Revue étrangère par Foelix. 1835. p. 31—56.).

5) Du patronage des détenus liberés, précédé d'une notice sur la maison pénitentiaire du Canton de Vaud, par M. Roux, chapelain de la prison. Lausanne 1834.

6) Lettres sur les améliorations à introduire dans les maisons centrales de détention, par M. Lucas, inspecteur général des prisons. Paris 1834.

7) Report of W. Crawford Esq. on the penitentiaries of the united states. London 1834.

8) Eight and ninth report of the board of managers of the prison discipline society. Boston 1833. 34.

9) Remarks on the relation between education and crime in a letter to the right, rev. W. Whiteby

Franc'is Lieber, to which are added. somme observations by Julius. Philadelphia 1834.

10) A defence of the system of solitary confinement of prisoners. — by G. W. Smith. Philadelphia 1833.

11) Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires, ramenées à une unité de système applicable à la France, par C. Marquet-Vasselot, ancien directeur des maisons centrales. Lille 1835. Tome I.

12) Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten, von Obermaier, Inspector am Centralgefängnisse zu Kaiserslautern. Kaiserslautern 1835.

Wir haben im vorigen Bande unsers Archivs 1. Heft S. 132 —148. umständlich Nachrichten von den Fortschritten des Gefängnißwesens gegeben, und halten es für Pflicht, regelmäßig in jedem Bande dieser Zeitschrift unsere Leser in Kenntniß von den Verbesserungen zu setzen, welche in diesem wichtigen Zweige der Gesetzgebung gemacht worden sind. Der Blick muß dabei auf alle Länder, vorzüglich auf diejenigen gerichtet seyn, in welchen das Bedürfniß der Umgestaltung unserer Strafanstalten lebhafter gefühlt und kräftig Hand angelegt worden ist. Die Erfahrungen solcher Länder werden hier belehrend wirken. Es ist erfreulich, zu bemerken, daß allmählig immer mehr die Vorurtheile gegen das Besserungssystem schwinden und eine größere Klarheit über die wahre Natur dieses Systems sich verbreitet. Man sieht ein, daß es dabei nicht auf empfindelnde Experimente ankommt, alle Thätigkeit zur positiven Bewirkung einer moralischen Umgestaltung der Sträflinge anzuwenden, und die Strafanstalten dadurch in Erziehungshäuser zu verwandeln, in welchen der Gesichtspunkt der Strafe völlig untergeht. — Man erkennt, daß die Aufgabe des Staats in Bezug auf die Bewirkung der Besserung der Sträflinge nur darauf gerichtet seyn kann, der moralischen Verdorbenheit der Gefangenen entgegenzuwirken, zugleich auf ihre bürgerliche Besserung so die Thätigkeit zu richten, daß der Sinn für Ordnung, Reinlichkeit und Fleiß im Gefangenen geweckt, und er mit den Mitteln versehen wird, einst, wenn er entlassen wird, sein Fortkom-

men auf eine ehrliche Weise zu finden, endlich die Elemente wahrer moralischer Umwandlung des Sträflings zu beleben und eine völlige Besserung des Sträflings anzuregen, überall aber so, daß das Grundmerkmal der Strafe, nach welchem sie für den Gefangenen ein Uebel seyn soll, aufrecht erhalten wird. In dieser letzten Rücksicht wird die Strenge in der Handhabung der Gefängnißzucht nothwendig, es muß der Verlust der Freiheit als Strafe des Verbrechens dem Gefangenen fühlbar seyn, es muß Zwang zur Arbeit eintreten. Die Thätigkeit des Staats zur Verhinderung der größern moralischen Verdorbenheit bestimmt dann das Detail der Gefängnißzucht — in so fern als Isolirung der Gefangenen — auf jeden Fall Verhinderung aller Communication unter ihnen, und Verpflichtung zum absoluten Stillschweigen eintreten muß. Die Aufgabe, die bürgerliche Besserung zu bewirken, bestimmt die Einrichtung der Strafanstalt in der Art, daß der Sträfling gehörig in solchen Arbeiten unterrichtet wird, durch deren Kenntniß er in der Folge außer der Anstalt sich nähren kann; die Versuche endlich, eine wahre moralische Besserung anzuregen, bewirken theils die Entfernung aller jener Einrichtungen, durch welche die Entfaltung der bessern in jedem Sträflinge noch schlummernden Elemente gehindert würde, z. B. öffentliche Arbeiten außer der Anstalt, und Schläge als Disciplinarmittel, theils die Einführung von Mitteln, welche wahre moralische Umgestaltung bewirken können, daher religiöser und moralischer Unterricht und die Aussicht für den Sträfling, durch seine Besserung Vortheile zu erlangen. Wir haben schon öfter in dieser Zeitschrift von der Anstalt in Genf gesprochen, welche im Wesentlichen auf die bezeichneten Grundlagen gebaut ist. Die Erfahrungen der dortigen Strafanstalt müssen vorzüglich wichtig seyn. Darum verdienen auch die oben sub Nro. 1 — 3. genannten Schriften besondere Aufmerksamkeit. Der Verf. von Nro. 1. ist Hr. Cramer-Audeoud, selbst Mitglied de la Commission de la surveillance morale in Genf. Der Zweck der Schrift ist, zu zeigen, daß die in Genf eingeführte Milde nach der Erfahrung sich nicht wohlthätig bewährt habe, daß insbesondere noch viele Rückfälle vorkommen; der Verf. tadelt das eingeführte System der Classification der Sträflinge und die eröffnete Aussicht, in eine höhere Klasse vorzurücken, so wie die Einrichtung, daß ein Theil des Arbeitsverdienstes (pécule) den Sträflingen gebühre, ferner die Bestimmung, daß nach dem

Ablauf eines gewissen Theils der Strafzeit der Sträfling, wenn er sich gut aufführte, die Entlassung aus der Anstalt erlange, daher der Verf. auch die Einrichtung von der Commission de recours tadelt. Die Schrift blieb nicht ohne Erwiederung, und in der Nro. 2. oben angeführten Schrift zeigten der Geistliche der Strafanstalt und in einem Anhange der ehrwürdige Director der Anstalt, Hr. Aubanel, die Irrthümer der Schrift des Hrn. Cramer. Es wird nachgewiesen, daß man Rückfälle nie ganz vermeiden könne, daß aber die Zahl der bisher vorgekommenen Rückfälle (nämlich 15 auf 100) verhältnißmäßig sehr gering sey, wenn man sie mit den Erfahrungen anderer Strafanstalten vergleiche, daß auch die Mehrzahl derjenigen, welche recidives wurden, solche waren, die nur kurze Zeit in der Anstalt waren, wo daher nicht lange genug die Wirksamkeit der Disziplin fortgesetzt werden konnte; es wird gezeigt, daß man nach der Erfahrung sehr erfreuliche Beispiele von der Besserung entlassener Sträflinge habe, daß man durch eine Uniformität in der Behandlung aller Sträflinge, wie Cramer es verlange, nichts gewinnen könne; es wird gezeigt, daß Cramer die Thatsachen nicht richtig aufgefaßt oder dargestellt habe. In dem Anhange erklärt sich Hr. Aubanel gegen die Anwendung des Systems absoluter Isolirung der Sträflinge, wie dies in Philadelphia angewendet wird. — In dem oben sub Nro. 4. angeführten Aufsatze erklärte sich der Verf. der gegenwärtigen Anzeige, über die beiden Schriften Nro. 1 und 2., und versuchte nachzuweisen, daß man das Genfer System als eine Verbesserung des Pönitentiarsystems und als Fortbildung des amerikanischen Systems betrachten könne, indem es die Fehler des Systems von Auburn (Anwendung der Schläge, und Uniformität der Behandlung) vermeide, die Vortheile dieses Systems erreiche — ohne zu der auf jeden Fall höchst kostspieligen und in mancher Hinsicht bedenklichen Einrichtung des Besserungshauses von Philadelphia zu kommen. Der Verf. suchte die Ansichten des Hrn. Cramer zu widerlegen und die Vortheile zu zeigen, wenn man bei der Wirksamkeit auf die Sträflinge, auch neben der Strafe und ohne derselben zu schaden, das zweite moralische Element, das der Belohnung, in Bewegung setze, um die Sträflinge zur Besserung anzuregen. Zugleich machte er Vorschläge, um die Classification der Sträflinge besser, als es in Genf geschehen ist, durchzuführen. — Uebrigens muß noch nachträglich bemerkt werden, daß die Re-

gierung auch in Genf die Nothwendigkeit erkennt, die Strenge des Systems zu vermehren, und wir müssen den neuesten Einrichtungen sehr zustimmen, nach welchen (1834) die Pflicht, ununterbrochenes Stillschweigen zu halten, auch auf die correctionellen Sträflinge, und 1835 ganz allgemein (daher auch für die jugendlichen Sträflinge) eingeführt wurde. Die oben angeführte Schrift (Nro. 3.) hat den Zweck, die in Nro. 1. aufgestellten Behauptungen zu bekräftigen und die Gegner zu widerlegen; insbesondere wird angegeben, daß man von der angegebenen geringen Zahl der Rückfälligen (15 von 100) keinen Schluß ableiten dürfe, da bei dieser Rechnung nur von denjenigen die Rede wäre, welche in Genf wieder Verbrechen verübten und in die Anstalt kamen, nicht aber von den Fremden, die den Kanton nach ihrer Entlassung verlassen mußten, und von deren Betragen im Auslande nichts bekannt geworden sey. Es werden die Gründe gegen das System des Vorrückens der Sträflinge in eine bessere Klasse wiederholt, und am Schlusse legt der Verf. das Project eines Gesetzes vor, wo Art. 2. als die Mittel, den Besserungszweck zu erreichen, angiebt: 1) moralischen und religiösen Unterricht, 2) Gewöhnung an Ordnung, Gehorsam und Arbeit. Die Grundlagen der Disciplin sind nach Art. 3: 1) ausnahmslose Regel der Gleichförmigkeit der Behandlung aller Sträflinge, 2) ununterbrochener Zwang zur Arbeit, 3) Zwang zum absoluten Stillschweigen, 4) Isolirung der Sträflinge außer den Arbeitssälen, 5) Untersagung des Genusses geistiger Getränke, 6) Verbot der Spiele. — Es ist erfreulich, einen neuen Bericht über das Gefängniß von Genf zu lesen, welchen Hr. Blondeau als Ergebniß der Reisebeobachtungen am 23. Nov. 1835 in der Academie des sciences morales vortrug (abgedruckt in der Revue de legislation et de jurisprudence. Paris 1835. Tom. III. p. 201—214.). Hr. Blondeau giebt der Anstalt ein sehr günstiges Zeugniß. — Eine besondere Aufmerksamkeit verdient ferner das Besserungshaus von Lausanne, über welches schon öfter in dieser Zeitschrift gesprochen wurde. Die oben Nro. 5. angeführte Schrift giebt darüber die neuesten Aufschlüsse. Der Verf. (der Geistliche der Anstalt, ein sehr achtungswürdiger Mann) beklagt den Mangel von zuverlässigen Materialien, um über die Wirksamkeit des Systems gründlich urtheilen zu können. Die Rücksicht, ob die Zahl der Verbrechen seit der Einführung dieses Systems ab- oder zugenommen

habe, ist nach dem Verf. kein sicheres Criterion, weil es seyn kann, daß die Richter, wenn sie das Bestehen eines schlechten Gefängnißsystems kennen, weniger geneigt sind, Personen dahin zu senden, während ein gutes Pönitentiarsystem sie eher antreibt, strenger zu seyn, und die Kraft der Repression zu verstärken. Es wird zugegeben, daß im Waatlande die Zahl der Verbrechen nicht abgenommen habe; allein die politischen Ereignisse seit 1831 — die vermehrte Aufregung — mochte nach dem Verf. die Ursache davon seyn. Ohnehin beweist die Zunahme der Verurtheilungen nicht nothwendig die Vermehrung der Verbrechen, da die Zahl der Verurtheilungen wachsen wird, wenn die Gerichtseinrichtungen besser werden, und im Waatlande ist dies seit 1831 der Fall. Der Verf. bemerkt noch, daß die Zahl der Sträflinge in Lausanne doch nicht so zugenommen habe, als in Genf und in Bern. Erfreuliche Beweise von wirklicher Besserung kamen, wie der Verf. (p. 11.) berichtet, in Bezug auf entlassene Sträflinge vor, aber leider bemerkt man auch viele *Rückfälle*. — Von 394 aus der Anstalt Entlassenen wurden 71 wieder rückfällig (also 18 auf 100), wobei zu bemerken ist, daß darunter 46 waren, die schon in der alten Anstalt als Rückfällige vorkamen. Der Verf. findet die Ursachen so vieler Rückfälle theils in dem Umstande, daß in der Anstalt noch solche aufgenommen werden, die nur auf kurze Zeit verurtheilt sind, wo daher das Besserungssystem nicht recht wirken konnte, theils in dem bisher noch vorhandenen Mangel der gehörigen Isolirung, so daß man in Lausanne selbst noch die Gefangenen (aus falschem Mitleiden) mit einander sprechen läßt; endlich in der Einrichtung, daß die Gefangenen einen Theil des Arbeitsverdienstes erhalten, der bei ihrem Austritt ihnen zugestellt und häufig von ihnen zu schlechten Zwecken verwendet wird, so daß sie in neue unmoralische Verhältnisse kommen, daher man in neuerer Zeit begonnen hat, das Geld den Geistlichen zuzustellen. — Der Verf. zeigt (p. 18.), daß die Gefahren, welchen ein entlassener Sträfling unterworfen ist, sehr groß sind, und empfiehlt daher dringend die Gründung von Vereinen, die für den Entlassenen sorgen und das in der Anstalt begonnene Werk der Besserung fortsetzen. Zur Ergänzung der Nachrichten über das Lausanner Gefängniß dient der neueste Bericht des Staatsraths des Waatlandes über seine Verwaltung im Jahre 1834. Man erfährt daraus, daß man 1834 eine neue [illegible]

mission gegründet hat, die ausschließlich die Direction der Hospitäler und der Strafanstalten übernimmt, und daß man in der Einrichtung der letztern mehrere Verbesserungen einführte, und zwar 1) die absolute Isolirung aller Rückfälligen und aller derjenigen, die gegründete Besorgniß geben, daß man sie mit andern Sträflingen nicht in Berührung bringen kann; sie erhalten Arbeit in ihrer Zelle, mit der Aussicht, durch gute Aufführung zu erlangen, daß sie mit Andern in den Werkstätten arbeiten dürfen; 2) Reduction des pécule auf die Hälfte für alle, die zum zweiten Male rückfällig werden, und Entziehung des pécule für diejenigen, die es zum dritten Male wurden; 3) Einführung des völligen Stillschweigens während der Spatziergänge der Gefangenen; 4) andere Einrichtungen in Bezug auf die Nahrung. Man erfährt, daß von 111, die während 15 Monaten in die Anstalt kamen, 23 rückfällige waren. Im Jahre 1834 waren in der criminellen Abtheilung 8 und in der correctionellen 6 rückfällige. — Vorzüglich richtet sich der Blick auf die Fortschritte des Besserungssystems in Amerika. Wir haben in unserm letzten Aufsatze von den Notizen gesprochen, welche wir den französischen Reisenden Beaumont und Toqueville und dem amerikanischen Uebersetzer der französ. Schrift Hrn. Lieber verdanken. Am wichtigsten ist aber der in Nro. 7. oben angeführte Bericht des Hrn. Crawford, eines Mannes, der in England ausgezeichnete Verdienste um die Verbesserung des Gefängnißwesens hat, und alle Eigenschaften besitzt, um wohlthätig in diesem Felde zu wirken. Er wurde von der englischen Regierung nach Amerika gesendet, um die dortigen Strafanstalten zu beobachten, und das Resultat seiner Beobachtungen befindet sich in dem erwähnten Berichte, der ein Meisterwerk genannt werden kann. Wir haben umständliche Auszüge daraus in unserm Aufsatze in der kritischen Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung und Rechtswissenschaft gegeben (Band VIII. Heft 2. Nro. 9.). Der Bericht enthält eine genaue Darstellung des Pönitentiarsystems, wie es in den verschiedenen Staaten Amerika's eingeführt ist, mit den genauesten Details, mit Angabe aller Akten der Gesetzgebung und Schilderung des Strafsystems überhaupt, das in den einzelnen Staaten gilt, und mit Beifügung sehr vorzüglich gearbeiteter Zeichnungen und Plane der verschiedenen Gefängnisse. Besonders merkwürdig sind die feinen Bemerkungen über die Wirksamkeit des Systems in den einzelnen Anstalten. Man sieht

daraus, daß noch Vieles zu wünschen übrig bleibt, und keine Gleichförmigkeit der Systeme in Amerika herrscht. Selbst in dem nämlichen Staate (New-York) sind die Strafanstalten in Auburn und Singsing im Detail verschieden, obwohl beide auf dem nämlichen Grundprincip beruhen, nämlich auf dem Princip der Isolirung der Sträflinge während der Nacht und gemeinschaftliche Arbeit am Tage, jedoch so, daß die Gefangenen gar nicht sprechen dürfen. In Auburn wird aber vorzüglich durch Schläge regiert und die Willkür der Unteraufseher, die solche Prügel geben dürfen, ist sehr groß. Wir erfahren, daß in manchen Staaten die Gefängnisse sehr einträglich sind, was der Verf. des Berichts auf Rechnung der besondern Verhältnisse von Amerika schreibt. Er selbst ist der größte Vertheidiger des Gefängnißsystems von Philadelphia, nach welchem die Sträflinge Tag und Nacht in ihrer einsamen Zelle bleiben, am Tage aber darin arbeiten müssen. Nur auf diesem Wege, meint Hr. Crawford, könne eine wahre moralische Besserung bewirkt werden, weil das Gemüth des Sträflings auf diese Weise sich sammle, und Communicationen sonst nicht vermieden werden können. Man erfährt noch, daß in manchen Staaten für die Gefängnißzucht nichts gethan wird, und der Wunsch, daß die Gefängnisse wenig kosten, der gründlichen Verbesserung entgegenwirke. Diese Oekonomie bewirkt, daß die Strafhäuser oft zu sehr Fabrikanstalten werden, und daß man nicht genug für die Anstellung tüchtiger Geistlichen thut, deren Wirksamkeit der Verf. für ein Haupterforderniß einer guten Gefängnißzucht hält. Hr. Crawford empfiehlt seinem Vaterlande die Einführung des Pönitentiarsystems, daß auf jeden Fall Isolirung der Sträflinge zur Nachtzeit und Zwang zum absoluten Stillschweigen bei der Arbeit eintreten müsse; dagegen erklärt er sich gegen die Classification der Sträflinge, da man ein solches System doch nie consequent durchführen könne; er fordert eine absolut gleiche Behandlung aller Gefangenen, und erklärt sich gegen die Begnadigungen und Abkürzung der Strafzeit. Seine Bemerkungen sind höchst wichtig, obwohl man nicht immer seinen Ansichten vorzüglich über die Gleichförmigkeit der Behandlung und die Entfernung aller Begünstigungen wegen guter Aufführung beistimmen kann. — Zur Vervollständigung der Nachrichten über Amerika dienen besonders die Berichte (Nr. 8.) der Gefängnißgesellschaft in Boston, die mit unermüdlichem Eifer Nachrichten sammelt, und durch ihre Zuschüsse z. B. zu den

Besoldungen der Geistlichen auf die Verbesserung der Gefängnisse in den einzelnen Staaten wirkt. Ganz vorzüglich machen wir noch auf die oben sub Nro. 10. angeführte Schrift aufmerksam, da sie am ausführlichsten das Pensylvanische System der absoluten Isolirung der Sträflinge vertheidigt und die Gründe der Gegner zu widerlegen sucht. Der Verf. zeigt, daß das System von Auburn nicht den Forderungen entspreche, daß nach sorgfältiger Beobachtung zwischen den Sträflingen Communicationen sowohl zur Nachtzeit als während der Arbeit vorkommen, daß man auch von den Wirkungen des alten Systems von Philadelphia (absolute Isolirung bei Tag und Nacht ohne Arbeit) keinen Schluß machen dürfe auf den Einfluß des jetzigen Systems, wo Arbeit angewendet würde. Merkwürdig ist in der Schrift der Theil (p. 54—61.), wo die Autoritäten von Roscoe und Lafayette widerlegt werden; es wird gezeigt, daß der Erste nicht gehörig über das Pensylvanische System unterrichtet war, daß er oft in seinen Ansichten schwankte und kurz vor seinem Tode seinen Tadel des Systems von Philadelphia zurücknahm, und daß der Zweite die Verhältnisse einer grausamen Einsperrung, wie sie z. B. einst in Venedig vorkam, mit dem amerikanischen System verwechselt. — Mit großer Begeisterung wird zu zeigen gesucht, wie wohlthätig das neue System auf Besserung der Sträflinge wirke, und wie grundlos die Behauptung ist, daß die Gesundheit der Sträflinge leide. Die Schrift verdient vorzügliche Aufmerksamkeit. — Ein jetzt in Amerika vielfach besprochener Gegenstand ist die Erforschung der Ursachen der Verbrechen, insbesondere die Frage: ob Civilisation die Verbrechen vermindere. Einen interessanten Beitrag zu dieser Untersuchung liefert die Schrift Nro. 9, die richtig nachweist, daß die bloße Schulbildung kein Grund der Verminderung der Verbrechen ist, daß die Civilisation in ihrer Einseitigkeit eher Verbrechen vermehrt, als vermindert. — Der beigefügte Brief von Julius empfiehlt den Amerikanern das deutsche System der öffentlichen Schulen mit gehöriger Staatsaufsicht. — Nur langsam schreitet, ungeachtet einzelne Männer z. B. de Gerando, Lucas, Taillandier, Guerry u. s. w. mit dem höchsten Eifer sich für das Pönitentiarsystem interessiren, die Gefängnißverbesserung vorwärts. Ueber die Gefängnisse von Paris finden sich wichtige Nachrichten in einer Reihe von Aufsätzen in dem Journal: le Reformateur, 1835. Nro. 308—381. Eine interessante Notiz

liefert der thätige und kenntnißreiche Lucas in der Schrift (oben Nro. 6.) über den Einfluß der Einrichtung der Gefängnisse auf die Gesundheit der Gefangenen. Betrachtet man die Moralitätstabellen der Gefängnisse, so muß man wohl nachdenkend werden. Schon das sitzende, eingesperrte Leben der Gefangenen übt einen Einfluß — nach der Erfahrung — weit weniger auf Weiber, als auf Männer, weil die ersten mehr an die sitzende Lebensweise gewöhnt sind. Es sterben immer mehr Männer als Weiber, und eine Verurtheilung auf 10 Jahre Gefängniß ist für Männer $\frac{6}{7}$ der Verurtheilung zum Tode für Weiber $\frac{1}{4}$ gleich. (In Bezug auf die Sterblichkeit in den Gefängnissen machen wir noch auf die in dem sehr merkwürdigen Werke: Quetelet sur l'homme et le developpement de ses facultés. Bruxelles 1835. vol. I. p. 268. aufmerksam.) Auch die Art der Beschäftigung hat großen Einfluß. Man hat beobachtet, daß die Arbeit in Wolle am meisten Krankheiten und Tod herbeiführt. Unter Gefangenen, die, zum häuslichen Dienste verwendet, sich mehr bewegen können, ist am wenigsten Sterblichkeit. Vorzüglich schrecklich wirkt auf die Moralität die Einrichtung, nach welcher Gefangene zusammen in den nämlichen Sälen schlafen. Die größte Sterblichkeit bemerkt man bei Männern während der Lebensjahre 20 bis 30; bei weiblichen Gefangenen während des 40—60sten Jahres. —

Die sub Nro. 11. angeführte Schrift, von welcher uns nur der erste Theil vorliegt, ist ein buntes Gemisch der verschiedenartigsten Gegenstände; man findet manche gut gemeinte Beobachtungen und Ansichten, aber auch viel Declamation, — viel Bekanntes, z. B. über Howards Verdienste, — viel nicht zur Sache Gehöriges, z. B. über politische Verbrechen. — Der Verf. scheint die amerikanischen Anstalten nicht genauer zu kennen. Die beste Abtheilung der Schrift ist Kapitel VI, wo der Verf. über die Reinlichkeit in Gefängnissen, über Bewegung, Nahrung, Schlafstätten u. s. w. spricht. Da der Verf. selbst Director von Strafanstalten war, so verdient seine Erfahrung Beachtung, z. B. über die Nothwendigkeit, für Bewegung der Gefangenen zu sorgen (S. 271.). Gern verweilt man bei der Schrift Nro. 12, deren Verf. selbst Vorsteher einer großen Strafanstalt ist. Er tadelt mit Ernst viele Ansich[illegible]ten der bisherigen Strafgesetzgebung und den Mangel der [illegible]richtungen, die Besserung bezwecken. In Bezug auf den [illegible] Punkt dürfte sich gegen die legislativen Vorschläge des V[illegible]

fassers freilich Manches einwenden lassen. Er will z. B. nur Gefängnißstrafen und Geldstrafen zulassen, die ersten will er nur Besserungsanstalten nennen; — gegen Todesstrafen erklärt sich der Verf. S. 20; er bezeugt (S. 23.), daß gerade Mehrere, die zum Tode verurtheilt waren, aber begnadigt wurden, sich in der Anstalt sehr gut betrugen. Er will, daß die auf Lebenszeit Verurtheilten auf 15 Jahre bis lebenslang verurtheilt werden, so daß nach 15 Jahren der Sträfling, wenn er sich gut aufführt, entlassen werde; eine solche Bestimmung soll auch bei allen Verurtheilten eintreten. Ketten duldet der Verf. (S. 31.) gar nicht, ebenso wenig den bürgerlichen Tod. Der Verf. erklärt sich gegen öffentliche Arbeiten der Züchtlinge S. 39, und tadelt S. 42. die Vorschriften, nach welchen jedem Sträfling, auch nach der überstandenen Strafzeit, bürgerliche Rechte entzogen werden. Er will, daß die Strafanstalt Besserung bezwecke, und hält die Erreichuug dieses Ziels für möglich. Das Gute und Nützliche muß den Sträflingen zur Gewohnheit und zur zweiten Natur werden. Darnach soll auch die ganze Behandlung der Sträflinge eingerichtet werden; durch gutes Betragen soll der Büßer (so nennt der Verf. die Sträflinge) Zusätze zu seiner Gefängnißkost sich verdienen können; die Arbeiten in der Anstalt sollen der Gesundheit nicht schädlich, aber so seyn, daß die Gefangenen etwas Nützliches dabei erlernen; es sollen auch die Arbeiten den patentisirten Handwerkern keinen Nachtheil bringen. Dem Büßer soll jede Arbeit bezahlt werden. Schläge sollen nicht geduldet seyn, (die vom Verf. angegebenen Gründe — s. oben in diesem Archiv Bd. II. Heft 3. S. 441. — sind überzeugend), religiöser und moralischer Unterricht und guter Schulunterricht muß ertheilt werden. Der Verf. bemerkt S. 127, daß er bereits durch Erfahrung von der Möglichkeit der Besserung belehrt worden sey, und führt an, daß von 34 aus der Anstalt (1834) Entlassenen nach sorgfältigen Erkundigungen 30 sich brav und gut aufgeführt haben. Es ist erfreulich, zu bemerken, wie allmählig immer mehr der Sieg der Ansicht entschieden ist, daß bei der Einrichtung der Gefängnisse nicht die rohe physische Gewalt wirken und den Sträfling nur für eine gewisse Zeit der Freiheit berauben und durch Zwang herabwürdigen muß, daß vielmehr die Besserung des Sträflings — in dem oben von uns bezeichneten Sinne — eine Hauptrücksicht bei der Einrichtung der Strafanstalten seyn muß. Mag auch noch langsam die Idee der Besserung sich

verbreiten — der Freund der Fortschritte der Menschheit ist schon zufrieden, da die Zahl ihrer Anhänger täglich wächst. In Deutschland ist im Preußischen und in Würtemberg schon manches zur Verbesserung der Strafanstalten geschehen; im Großherzogthum Baden geschieht wenigstens ein Schritt, indem in Bruchsal ein Zuchthaus für weibliche Sträflinge in der Art erbaut wird, daß jede Gefangene ihre eigene Zelle erhalten kann. Nach einem vor uns liegenden Plane soll für Mecklenburg in Bützow für 260 Gefangene eine Strafanstalt erbaut werden, in welcher jeder Sträfling seine eigene Zelle zur Nachtzeit erhält und am Tage mit Andern — jedoch zum strengsten Stillschweigen verpflichtet — arbeiten muß. Der Thätigkeit des Criminalraths von Wiek gebührt in Bezug auf diese Anstalt das Verdienst, sehr zweckmäßige Vorschläge gemacht zu haben. — Mögen auch die eigenthümlichen Verhältnisse von Amerika manche Schwierigkeiten beseitigen, welche wir in Deutschland finden würden, wenn wir Besserungshäuser anlegen wollten, so ist doch die Furcht vor diesen Schwierigkeiten übertrieben. Wir wollen nicht durch unsere Zuchthäuser Geldvortheil erringen, wie sie in manchen Staaten von America vorkommen, — uns genügt, wenn sie nur beitragen, den Zweck der Besserung zu realisiren. Gewiß ist es aber, daß man durch Nachhülfe in einzelnen Punkten, z. B. Abschaffung der Prügel, Einführung von passenden Beschäftigungen, nicht hoffen darf, erhebliche Vortheile zu erlangen, — es muß ein kräftiger Entschluß gefaßt, es müssen neue Gebäude aufgeführt werden, bei welchen das Princip der Isolirung der Gefangenen wenigstens so durchgeführt werden kann, daß Jeder zur Nachtzeit seine Zelle bekommt. Das Pensylvanische System einzuführen, so daß auch am Tage die Sträflinge in ihren Zellen bleiben müssen, möchte vorerst noch ein gewagtes Experiment seyn; da es leicht an Arbeiten fehlen würde, durch welche die Sträflinge in ihren Zellen beschäftigt werden könnten, theils die ungeheuren Kosten abschrecken würden, theils die Besorgniß der Gefahr für die Gesundheit der Sträflinge noch immer nicht ganz beseitigt ist. Dagegen wird es sich sehr empfehlen, eine Einrichtung zu treffen, daß jeder Sträfling bei seinem Eintritt in die Anstalt eine gewisse Zeit hindurch z. B. 1 Monat, ferner während des Jahres in einer bestimmten Zeit und kurz vor der Entlassung in der einsamen Zelle gehalten wird. Zeiten dieser Art werden theils geeignet seyn, das Nachdenken des Sträflings mehr an-

zuregen, theils durch Besuch des Geistlichen mehr auf ihn einzuwirken — Grundbedingung ist, daß die Sträflinge ununterbrochen zum Stillschweigen angehalten werden. Mögen auch hie und da Versuche von Communicationen vorkommen, so sind sie doch selten, und unbedeutend gegen die jetzt bestehende verderbliche Communication. Der Dunkelarrest muß als ein vorzügliches Mittel der Disciplin angewendet werden; nur wird die Erfahrung hier wichtig seyn, daß diese Art des Arrests nicht zu lange dauern darf, weil sonst zu befürchten ist, daß die Gesundheit des Sträflings leide. Wir machen hier noch den Leser auf die Erfahrungen aufmerksam, welche in Norwegen, wo in den Festungen schon seit längerer Zeit einsames Gefängniß angewendet wird, in Bezug auf diese Strafart gemacht worden sind. Die Gutachten und Berichte darüber finden sich abgedruckt in den Motiven zum Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für Norwegen im Anhang S. II—XXI. — Eine Hauptbedingung der Verbesserung des Gefängnißsystems ist endlich die Anstellung eigener tüchtiger, durch Geist und Gemüth ausgezeichneter Geistlichen in der Anstalt. Bloßer Gottesdienst an den Sonntagen ist nicht hinreichend, und nur durch oft wiederholte Besuche der Gefangenen in ihren Zellen, durch kluge Einwirkung der Geistlichen auf sie, wird das Werk der Besserung gelingen. Lasse man sich nicht durch sanguinische Hoffnungen, alle Sträflinge bessern zu können, irreleiten, nicht durch die Heuchelei des schlauen Sträflings täuschen, nicht durch manche mißlungene Versuche abschrecken. Wenn auch nur einige Sträflinge, die nach dem bisherigen Gefängnißsysteme moralisch verloren gewesen wären — gerettet werden und in die bürgerliche Gesellschaft als nützliche Bürger zurückkehren, so ist schon viel gewonnen. Vor allem aber müssen überall Vereine zur Verbesserung des Schicksals entlassener Sträflinge sich bilden; die Lage des Sträflings, der die Anstalt verläßt, ist eine sehr kritische. Das Werk der Besserung muß hier fortgesetzt werden. Mit Freude bemerkt man das durch Erfahrung bewährte Gelingen der Bemühungen dieser Vereine, die in Deutschland hervorgerufen wurden, und von deren Wirken wir an einem andern Orte Nachricht geben wollen.

Verhandlungen des Assisenhofes zu Mainz über die der Giftmörderin Margaretha Jäger und ihrer Mitschuldigen Sibylla Katharina Rau zur Last gelegten Verbrechen. Nebst dem Portrait und einer kurzen Biographie der Margaretha Jäger. Mainz, in der Hofbuchdruckerei von Theodor v. Zabern. 1835. 64 S. 8.

Das genannte Schriftchen wird hier nicht als Erzeugniß der juristischen Literatur angezeigt; es kündigt sich selbst nicht als solches, sondern als eine Aufzeichnung der Verhandlungen an, deren Verfasser, wie man an der Weise der Auffassung und Darstellung sieht, mit dem Verfahren, auch seiner rechtlichen Seite nach, bekannt ist, und eine kurze Lebensbeschreibung (S. 5 bis 7.) der ersten von beiden Schuldigen geliefert hat.

Das Interesse ruht hier, da auch rechtliche Erörterungen über die anzuwendenden Gesetze u. s. w. nicht vorkommen, theils auf den Verhandlungen selbst, theils auf dem Factischen, den ruchlosen Missethaten, und dem Beitrage, der dadurch zur Criminal-, Rechts- und Sittengeschichte der Zeit gegeben wird. Wir finden nämlich leider wieder eine neue Bestätigung der Erfahrung, daß eine verwahrlosete Jugend, Müßiggang, häufiges Fröhnen der Sinnenlust, Lüge, Verstellung und was die Begleiter derselben sind, die Quelle spätern, äußersten Verderbens wurde, die zu den empörendsten Verbrechen führte — eine Bestätigung ferner der räthselhaften Erscheinung einer Freude am Mord, bei dem Besitze des Geheimnisses der Giftmischung, eines dämonischen Behagens an der Möglichkeit, über Leben und Tod Anderer in solcher unheimlichen Weise zu gebieten — ähnlich, wie sie in früherer Zeit bei der berüchtigten Marquise von Brinvillier, in der neuern bei der von Feuerbach so meisterhaft geschilderten Margaretha Zwanziger, bei der Bremer Wittwe Gottfried sich zeigte, (S. meine Anzeige in Hitzig's Annalen, in den Jahrbüchern der juristischen Literat. Bd. XXV. S. 221—224.), und bei dem in Bauers so eben erschienenen Strafrechtsfällen unter Nr. IV. dargelegten Falle des Tischlers Wendt zu Rostock. Von mangelnder Zurechnungsfähigkeit, die von den Gegnern der Todesstrafe z. B. Grohmann hauptsächlich mit geltend gemacht wird, weil sie solche Missethaten, in einer Zeit, von der sie behaupten, sie dürfe jene Strafe nicht mehr anerkennen, in Verlegenheit setzen, findet sich auch hier keine Spur — wenn man nicht wiederum die furchtbarste Verirrung und Un-

natürlichkeit dafür gelten lassen will, die aber, sofern sie sich nur in dem Verbrechen bekundet, keine andere Folge haben kann, als daß der Gerechtigkeit und dem Schuldigen ihr gebührendes Recht widerfahre. Denn der Fortschritt der Gesittung, auf den wir zuversichtlich hoffen, muß sich vor allem darin zeigen, daß solche Verbrechen seltener werden, wie es leider, der Erfahrung nach, nicht der Fall zu seyn scheint, — Verbrechen, die noch dazu nicht besondern, sie begünstigenden Veranlassungen, nicht dem Affekt, der Noth und Verzweiflung, nicht irrigen Ansichten über das Rechte und Gute, sondern der boshaften ruhigen Ueberlegung, dem wissentlichen, frevelhaften Hohn gegen Recht, Sitte und Religion ihr Daseyn verdanken, wobei die heiligsten Bande der Natur, die Gesetze der Liebe und die Familiengesinnung verachtet und vernichtet werden. Die Unglückliche ist angeklagt worden, innerhalb des Zeitraums vom Mai 1825 bis August 1833 ihren Oheim, ihre 68jährige Mutter, ihren 70jährigen Vater, ihren Gatten, ihre drei Kinder von resp. 2, 10 und 5 Jahren, und endlich in Verbindung mit der andern Schuldigen, deren Ehemann, durch Gift ums Leben gebracht zu haben, und, wie es S. 9. heißt: „dieses Alles mit so viel Geschicklichkeit, so meisterhaft, daß bei sechs auf einander folgenden Todesfällen ihrer nächsten Verwandten Niemand an gewaltsame Tödtung dachte, eine Untersuchung wegen des Letztern vielleicht zu keinem Resultate geführt hätte, wäre nicht die Thäterin, so steht es in dem Anklage-Akte, durch ihre geängstigte Phantasie zum Bekenntnisse ihrer Thaten verleitet worden: wäre ihr nicht auf dem hiesigen Holzthurme, ihrer Angabe zufolge, ein Geist erschienen, der sie so sehr in Angst setzte, daß sie, was sie während 8 Jahren Schreckliches verübt, nun bekannte." Die Vertheidigung hatte bei der Sache einen schweren Stand, wenn sie sich die allerdings nicht gebührende Aufgabe setzen wollte, wahrhaft Schuldige der verdienten Strafe zu entziehen. Daher vermochte auch die beredte Schilderung solcher Gräßlichkeiten, und der daraus gezogene Schluß, es sey das, was wirklich geschehen, unmöglich, in unserer Zeit und in jener Gegend, die rechtschaffenen Geschwornen nicht abzuhalten, hinsichtlich sechs der, der Jäger zur Last gelegten Mordthaten, so wie der einen, welche der Renter mit zur Last fiel, das Schuldig auszusprechen. Wir ersehen so eben aus öffentlichen Blättern, daß von den beiden gefällten Todesurtheilen das erste, gegen die

Mayr, die Bestätigung erhalten hat, jedoch ohne die gesetzlich vorgeschriebene Schärfung, wegen des Elternmordes, während das gegen die Reuter im Wege der Gnade gemildert ist — eine Unterscheidung bei der quantitativ verschiedenen Schuld beider, und der nothwendigen Beschränkung der Todesstrafe, die gewiß zu billigen ist.

J. F. H. Abegg.

Druck der Gebauerschen Buchdruckerei in Halle.

